جرائم الإفلاس

الإفلاس الإحتيالي والإفلاس التقصيري

(دراسة تحليلية مقارنة)

الدكتور

فهد يوسف الكساسبة



الطبعة الأولى

2011

جرائم الافلاس

الافلاس الاحتيالي والافلاس التقصيري

دراسة تحليلية مقارنة

الدكتور

فهد يوسف الكساسبة



الطبعة الأولى

2011

رقم الايداع لدى دائرة المكتبة الوطنية : (2010/5/1737)
الكساسبة ، فهد يوسف
جرائم الإفلاس: الإفلاس الاحتيالي والافلاس التقصيري: دراسة تحليلية مقارنة/
فهد يوسف الكساسبة. – عمان: دار وائل للنشر والتوزيع ، 2010 .
(367) ص
ر.إ. : (2010/5/1737)
الواصفات: الإفلاس بالتدليس / النصب والاحتيال
* تم إعداد بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية من قبل دائرة المكتبة الوطنية

****

رقم التصنيف العشري / ديوي : 346.16
ISBN 978-9957-11-899-0 (ردمك)

* جرائم الافلاس – الافلاس الاحتيالي والافلاس التقصيري
* فهد يوسف الكساسبة
* الطبعـــة الأولى 2011



دار وائـــل للنشر والتوزيع

* الأردن – عمان – شارع الجمعية العلمية الملكية – مبنى الجامعة الاردنية الاستثماري رقم (2) الطابق الثاني
هـــاتف : 00962-6-5338410 – فاكس : 00962-6-5331661 – ص. ب (1615 – الجبيهة)
* الأردن – عمـــان – وســـط البـــلد – مجمـــع الفحيص التجـــــاري- هـــــاتف: 00962-6-4627627
www.darwael.com
E-Mail: Wael@Darwael.Com

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى :

﴿ ولا تلبسوا الحق بالباطل وتكتموا الحق وأنتم تعلمون ﴾

صدق الله العظيم

سورة البقرة ، آية رقم (42)

الاهـــداء ...

إلى التاجر الصادق الأمين

إلى المواطن ، المؤمن بربه ، المخلص لوطنه

أهدي ثـمـرة جهدي ...

المؤلف

المحتويات

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

المقدمة

تمثل التجارة أهمية خاصة في الحياة البشرية، فهي تشكل حجر الزاوية في النظام الاقتصادي للدولة. وتبرز هذه الأهمية بصورة واضحة لدى الشعوب المستهلكة، التي تعتمد في معيشتها على شراء حاجياتها من السوق. ولما كان ميدان التجارة شديد الحساسية، يقوم على الائتمان والثقة في التعامل بين التاجر ودائنيه ومدينيه، ولما كانت العمليات التجارية بحكم طبيعتها متشابكة، وكل طرف فيها يعتمد في تسديد ديونه على ما يدفعه له الطرف الآخر عند حلول الأجل، فقد سارعت التشريعات المختلفة إلى وضع أنظمة قانونية، بهدف حماية مهنة التجارة، وحماية التاجر، وضمان حق الدائنين الذين يتعاملون معه. ولعل من أهم تلك الأنظمة، نظام الإفلاس الذي يهدف إلى الوصول بالتاجر المتوقف عن الدفع إلى طريق ترضى عنه جماعة الدائنين. وذلك متى كان انقطاعه عن الدفع راجعاً إلى ظروف لا حول ولا قوة له نحوها.

وإذا كان العدل والمنطق يقضيان بعدم العقاب على الإفلاس، متى كان وليد ظروف لا دخل لإرادة التاجر في وقوعها، أو نتيجة أخطاء يسيرة يمكن التجاوز عنها. فإن العقاب يصبح واجباً، متى اقترنت بالإفلاس أفعال تنطوي على غش، أو احتيال، أو خطأ جسيم في إدارة المشروع التجاري، وتؤدي بالتالي إلى زعزعة الائتمان والعبث به. وعليه فإن من واجب المشرع أن يعاقب عليها، ما دام يريد أن يدعم الائتمان، ويوطد أسباب الثقة في المحيط التجاري. ولا يجوز له

السكوت على ذلك، لأن حق الدائن وغيره، حق مصون كفله الدستور (أسمى تشريع في الدولة).

وقد تكلم المشرع الأردني عن جرائم الإفلاس، في الفصل الخامس، من الباب الحادي عشر من قانون العقوبات، تحت باب (الإفلاس والغش أضراراً بالدائن). وما يؤخذ على النصوص القانونية الواردة في هذا الباب، إغفالها عن ذكر حالات الإفلاس الاحتيالي والتقصيري التي يرتكبها المفلس، مكتفية بتحديد عقوباتها، والإحالة على قانون التجارة، فيما يتعلق بتحديد تلك الحالات، وقد التزم القانون الأخير الصمت عن بيانها. يضاف إلى ذلك أن تلك النصوص، لم تتضمن الجرائم الأخرى التي قد يرتكبها غير المفلس، كالدائن، أو وكيل الدائنين، أو أي شخص من الغير أو من أقارب المفلس، وهذا يشكل ثغرة قانونية يتعين على مشرعنا أن يتنبه إليها ويتداركها. وقد مضى على هذا الوضع ما يزيد على نصف قرن، دون معالجة، في عصر اقتصاد حرج، كثر به المفلسون المحتالون والمقصرون.

وأمام هذا القصور التشريعي من جانب مشرعنا- وبالنظر لأهمية هذا الموضوع وحساسيته، وضرورته، وبعد استعراض النصوص الناظمة له في التشريع الأردني مرات متعددة- فقد رأينا أن من الواجب البحث فيه، ومعالجته، معتمدين في دراستنا على المؤلفات الفقهية رغم قلتها، وعلى نصوص بعض القوانين العربية، ولا سيما القانونين: اللبناني والمصري، باعتبارهما من المصادر التي اعتمدها المشرع الأردني، عند صياغة النصوص التشريعية في القوانين المختلفة.

ولما كانت خطة المشرع الأردني، تقصر جرائم الإفلاس على التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية، فإن ذلك يعني أن هنالك شروطاً للملاحقة والحكم بجرائم الإفلاس، تتمثل بالصفة التجارية، والتوقف عن الدفع، وهذا ما

سنتناوله في الباب الأول من هذه الدراسة، فنبحث في الصفة التجارية من حيث بيان مدلولها وشروطها وآثارها في الفصل الأول. وسنبحث في التوقف عن الدفع وتحقق الضرر في الفصل الثاني. وليس معنى هذا، أن كل تاجر يتوقف عن الدفع، يعد مرتكباً لجرائم الإفلاس، فيتعين إضافة إلى ذلك، قيام أركان الجريمة وسائر عناصرها. فينبغي أن تصدر أفعال عن المفلس تقترن بالتقصير أو الاحتيال، أو صدور أفعال عن غير المفلس تتعلق بمال هذا الأخير. وعليه فسوف نعالج أركان جرائم الإفلاس في الباب الثاني من هذه الدراسة، حيث ستتناول جرائم المفلس بالفصل الأول، فنعالج الإفلاس الاحتيالي في مبحث أول، والإفلاس التقصيري في مبحث ثان، وبالمقابل سنتناول في الفصل الثاني جرائم غير المفلس، والتي سنبحثها في خمسة مباحث، تتمثل على التوالي: في جرائم الشركات المتصلة بإفلاسها، وجرائم الغير المعاقب عليها بعقوبة الإفلاس الاحتيالي، وجرائم الدائن، وجرائم وكيل الدائنين، وجرائم أقارب المفلس، وأخيراً سنبحث حالة خاصة، تتعلق بالجرائم التي يرتكبها الوصي أو الولي، الذي يدير تجارة القاصر.

وسوف نحاول في دراستنا- ومن خلال النصوص التي تعالج كل حالة في قانون العقوبات اللبناني- أن نقترح نصاً يعالج ما أغفل المشرع الأردني عن ذكره. كما سنحاول ألاّ تكون دراستنا نظرية فقط، بل سنورد بعض تطبيقات القضاء التي أخذت بها التشريعات المختلفة. وبالنظر لقلة الأحكام الصادرة عن القضاء الأردني، في مجال جرائم الإفلاس. فسوف نلجأ إلى عرض بعض الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي والمصري واللبناني.

وأخيراً فقد يغفر لنا أن نلجأ في هذه الدراسة إلى تحليل نصوص أجنبية. وذلك لاضطرارنا أمام قانون صمت عن ذكرها، وأسدل الستارة عليها. فلعل في

هذه الدراسة، ما يثير اهتمام مشرعنا لكي يتنبه ويعالج جرائم الإفلاس، بنصوص صريحة، لا لبس فيها ولا غموض، تقطع الشك باليقين، وتريح القضاء من معاناته، نظراً لما تشكله تلك الجرائم، من خطورة على الحياة التجارية، سندنا في ذلك مقولة نابليون (كل افلاس ينطوي على جرثومة جنائية).

والله ولي التوفيق،،،

الفصل التمهيدي

الطبيعة القانونية لجرائم الإفلاس

الفصل التمهيدي

الطبيعة القانونية لجرائم الإفلاس

تمهيد:

الإفلاس لغة: هو (الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر)[1]. وأما معناه الشرعي فهو (استغراق الدين مال المدين).[2] ويتطلب الشرع شروطاً معينة في الدين المستغرق.[3] وللإفلاس في لغة القانون معنى مختلف عن معناه اللغوي والشرعي، إذ أن الإفلاس قانوناً طريق للتنفيذ على مال المدين، يستلزم شروطاً موضوعية وشكلية، ويتطلب إجراءات قضائية. فإذا توافرت تلك الشروط والإجراءات اعتبر التاجر مفلساً إفلاساً عادياً أو بسيطاً، وقد يقترن الإفلاس بفكرة الجريمة، وذلك عندما يرتكب التاجر جريمة من جرائم الإفلاس.

ولقد اهتمت التشريعات المختلفة، بمعالجة جرائم الإفلاس وبيان أركانها وتحديد عقوبات رادعة بحق مرتكبيها، بهدف حماية الائتمان التجاري العام القائم على الثقة في التعامل. وللوقوف على الطبيعة القانونية لجرائم الإفلاس، فسوف نعالجها في خمسة بنود على النحو التالي:-

---

(1) الدكتور عزيز الكيلي: أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكويتي، الطبعة الأولى، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، 1987، ص17.

(2) الدكتور عزيز الكيلي: أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكويتي، الطبعة الأولى، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، 1987، ص17.

(3) أنظر ص (28) من هذه الدراسة.

أولاً: تعريف الإفلاس الجزائي وتمييزه عن الإفلاس العادي أو البسيط.

ثانياً: تعريف جرائم الإفلاس وتحديد موقعها بين الجرائم.

ثالثاً: الأسس العامة التي تقوم عليها جرائم الإفلاس.

رابعاً: تقسيمات جرائم الإفلاس.

خامساً: موقف التشريعات المقارنة والفقه الإسلامي من جرائم الإفلاس.

أولاً: تعريف الإفلاس الجزائي وتمييزه عن الإفلاس العادي أو البسيط:

قد تضطرب أعمال التاجر تبعاً لأسباب متعددة تؤدي به إلى حالة يستحيل عليه معها الوفاء بديونه التجارية، ويتوقف عن الدفع وهو حسن النية سليم القصد، غير مهمل أو مقصر. فقد تهلك تجارته نتيجة لحريق أصابها، وقد يصاب بأزمة مالية نتيجة لأوضاع اقتصادية لم تكن في حسابه ولم يتوقعها، وقد يصاب بمرض يقعده في فراشه فينهار مركزه المالي. هذه الأسباب والأمثلة كثيرة، قد تؤدي بالتاجر للوصول إلى حالة يتوقف معها عن دفع ديونه التجارية، وهذه الحالة يطلق عليها، قانوناً، اصطلاح الإفلاس.

فالإفلاس إذن: هو الحالة القانونية التي يصل إليها التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، ويتم إشهاره بموجب حكم قضائي يصدر عن المحكمة المختصة.[1] أما نظام الإفلاس: فهو طريق جماعي للتنفيذ على أموال التاجر

(1) الدكتور ادوارد عيد: أحكام الإفلاس وتوقف المصارف عن الدفع، الجزء الأول، بدون طبعة، مطبعة باخوس وشرتوني، بيروت، 1972، ص8 وما بعدها.

المدين الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية[1]. ويتضمن لهذا الغرض رفع يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف بها. ويعهد بهذا الواجب إلى وكيل عن الدائنين تعينه المحكمة المختصة يدعي (وكيل التفليسة)، للقيام بإجراءات حصر موجودات التاجر المفلس وبيعها، بقصد توزيع أثمانها على الدائنين كل بنسبة دينه، وقد نهج القانون الأردني نهج الفقه التقليدي. حيث قصر نظام الإفلاس على التجار وحدهم، دون غيرهم من الأشخاص الذين لا يمارسون التجارة. ثم أقام تلازماً قانونياً بين ثبوت صفة التاجر وحالة الوقوف عن دفع الديون التجارية في تاريخ استحقاقها، عندما حدّد حالة الإفلاس في (المادة 316) من قانون التجارة والتي تنص على أنه: (يعتبر في حالة أفلاسٍ كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية، وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة). على خلاف ما فعلته بعض التشريعات، التي جعلت نظام الإفلاس شاملاً للتجار وغير التجار، حماية للائتمان العام بأنواعه المختلفة. ومن أمثلة هذه التشريعات على وجه الخصوص التشريعين السويسري والإنجليزي.[2]

ونرى في هذا المجال بأن خطة المشرع الأردني في قصر نظام الإفلاس وجرائمه، على التجار وحدهم لا تتفق والأصول الصحيحة. فقد وجد نظام الإفلاس لحماية الائتمان العام بجملته لا بهدف حماية الائتمان التجاري بمفرده. ونرى ضرورة أن يحذو مشرعنا حذو سائر التشريعات الحديثة، وأن يجعل نظام الإفلاس وجرائمه شاملاً للتجار وغير التجار.

---

(1) الدكتور محسن شفيق: القانون التجاري المصري- الإفلاس، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة دار نشر الثقافة، الإسكندرية، 1951، ص5.

(2) الدكتور علي الزيني بك: أصول القانون التجاري، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1946، ص6. وأنظر أيضاً الدكتور إدوارد عيد: المرجع السابق، ص9.

وتبعاً لموقف المشرع الأردني في قصر نظام الإفلاس على التجار، فينبغي التمييز بين الإفلاس وحالة الإعسار التي قد يقع فيها الشخص المدين بدين مدني. إذ أن قواعد القانون المدني لا تتضمن نظام التصفية الجماعية لأموال المدين، بل يجوز لكل دائن حق ملاحقة مدينه، والحجز على أمواله، والحصول على قيمة دينه منها، بالاشتراك مع بقية الدائنين. وذلك دون أن يكون لهذا الاشتراك طابع التنفيذ الجماعي المعمول به في نظام الإفلاس، المواد (375-386) من القانون المدني الأردني.

نخلص مما تقدم إلى أن الإفلاس حالة قانونية وليس مجرد واقعة مادية[1]، يصل إليها التاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية. دون أن يصدر منه إهمال أو تقصير أو احتيال بقصد الأضرار بالدائنين. فهو نظام يسلّط على التجار المتوقفين عن دفع ديونهم في مواعيد استحقاقها بقصد تصفية أموال التفليسة وتوزيع الحاصل بين الدائنين كل بنسبة دينه، وهذه هي حالة الإفلاس العادي أو البسيط. وقد سعت غالبية التشريعات منذ القدم إلى إقامة هذا النظام بهدف حماية الائتمان وتقوية الثقة في المعاملات التجارية. وهذا النوع من الإفلاس لا يشكل في حد ذاته جريمةً يعاقب عليها جزائياً هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فقد يكون إفلاس التاجر نتيجة تقصيره أو إهماله، أو نتيجة أخطاء ارتكبها في إدارة تجارته وأمواله. فقد يدخل التاجر في مضاربات على غاية من الخطورة، دون أن يتخذ الاحتياطات اللازمة لما يمكن أن تؤدي إليه تلك المضاربات، وقد يعقد صفقة من الصفقات برعونة ولا مبالاة، وقد يخطئ في

(1) تمييز حقوق رقم (85/127) المبادىء القانونية لمحكمة التمييز الأردنية، في القضايا الحقوقية، نقابة المحامين، عمان، ص287.

حساب نفقات مشاريعه، وقد يبسط يده فينفق نفقات باهظة على مسكنه وأسرته، دون أن يضع في اعتباره ما يمكن أن يصيب تجارته من كساد، وما يمكن أن ينال مركزه المالي من ضعف وشح. ودون أن يقدر ما يمكن أن ينال دائنيه من أضرار، نتيجة الوضع الذي وضع نفسه به. وهنا يصل التاجر إلى حالة إفلاس ولكنها تختلف عن سابقتها، في أن إفلاس التاجر لم يكن إفلاساً عادياً ناتجاً عن ظروف خارجة عن إرادته، بل أن إفلاسه هنا ناتج عن تقصيره وإهماله. فرعونته في إدارة أمواله، وإنفاقه المصاريف الزائدة عن نفقاته العادية، ودخوله في مضاربات على جانب من الخطورة هي التي أوصلته إلى حالة الإفلاس فلابد من أن يتحمل نتيجة تصرفاته. وهنا تقوم مسؤوليته الجزائية لتوافر أركان الجريمة بحقه. فقد أتى فعلاً خطراً أضعف مركزه المالي. وقد أهمل وقصّر في إدارة مشاريعه وتجارته فتوافر القصد الجرمي بحقه. وقد تحقق شرط العقاب بحقه، حينما توقف عن دفع ديونه التجارية، فألحق ضرراً بدائنيه. وفي هذه الحالة تقوم بحقه حالة الإفلاس الجزائي المبنية على التقصير والإهمال أو الخطأ بإحدى صوره.[1] وتسمى هذه الحالة بالإفلاس التقصيري.

ومن جهة ثالثة فقد تسوء نية التاجر بقصد الإضرار بدائنيه. فيعمد إلى إخفاء أمواله، أو اختلاسها أو تبديدها أو تهريبها عن متناول أيدي دائنيه. وقد يلجأ إلى إخفاء دفاتره التجارية، أو طمس معالمها أو تشويه محتوياتها. وقد يختلق لنفسه ديوناً وهمية أو يبالغ فيما عليه من ديون زيادة كبيرة. وقد يأتي تصرفاً مقروناً بالتدليس أو الاحتيال بقصد الأضرار بكتلة الدائنين. وهنا تبدو أركان

(1) حدد المشرع الأردني صور الخطأ عندما نص في العبارة الأخيرة من المادة (64) من قانون العقوبات بقوله (يكون الخطأ إذا نجم الفعل الضار عن الاهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة).

الجريمة واضحة بشكل أكبر من الحالة السابقة. إذ أن التاجر يقدم على فعل يتخذ صورة الاحتيال أو التدليس. فهو يأتي فعلاً على غاية من الخطورة مع علمه بطبيعة نشاطه الخطر ونتيجته الضارة ومع ذلك يتعمد إتيان أحد أفعال الاحتيال أو التدليس، بقصد الوصول إلى حالة الإفلاس وبالتالي إلحاق الضرر بكتلة دائنيه. وقصده الجرمي هنا قائم على علمه بطبيعة نشاطه وما يمكن أن يؤدي إليه ومع ذلك تتجه إرادته إلى القيام بهذا النشاط، وإتيان الفعل بقصد الإضرار بالدائنين.

ويختلف إفلاس التاجر في هذه الحالة عن إفلاسه في الحالتين السابقتين. ففي الحالة الأولى فإن وصول التاجر، إلى حالة الإفلاس كان نتيجة لظروف خارجة عن إرادته. وفي الحالة الثانية كان إفلاسه، نتيجة تقصيره وإهماله وعدم تبصره وخطئه. أما في هذه الحالة فإن إفلاس التاجر ناتج عن احتياله وتدليسه النابع عن سوء نيته وخبث مقاصده. ويكون الإفلاس في هذه الحالة إفلاساً احتيالياً أو تفالساً بالتدليس كما تطلق على ذلك غالبية التشريعات العربية والأجنبية.[1]

وخلاصة القول، فإن التاجر قد يذهب ضحية ظروف خارجة عن إرادته، فيتوقف عن دفع ديونه التجارية، وهو سليم القصد، حسن النية نحو دائنيه. دون أن يصدر عنه إهمال أو تقصير، ودون أن تقترن أفعاله بالاحتيال والتدليس وهذا هو الإفلاس العادي أو البسيط. أما الإفلاس الجزائي: فهو الحالة القانونية التي يصل إليها التاجر، فيتوقف عن دفع ديونه التجارية نتيجة اهمالة أو تقصيره، أو خطئه أو

(1) من أمثلة هذه التشريعات: التشريع المغربي المادة (556) من القانون الجنائي، والتشريع المصري، المادة (328) من قانون العقوبات، والتشريع العراقي المادة (468) من قانون العقوبات، والتشريع الفرنسي المادة (584) من القانون التجاري.

نتيجة اقتران إفلاسه بأفعال التدليس أو الاحتيال بقصد الأضرار بالـدائنين. وعلـى هذا النحو نجد أن الإفلاس على نوعين:- [1]

أولاً: الإفلاس العادي: وهو الذي لا ينال المفلس منه أي عقاب. وإن كان ينـتقص من بعـض حقـوق المفلـس المهنيـة والـسياسية. المـادة (326) مـن قـانون التجـارة الأردني.

ثانياً: الإفلاس الجزائي: وهو الذي ينال المفلس منـه العقـاب. والإفـلاس العـادي ينقسم بدوره إلى نوعين من ناحيتين مختلفتين: فمن ناحية ينقسم الإفلاس من حيث آثاره القانونية إلى:-

1- إفلاس كامل: وهو الذي ينتج آثاره القانونية.

2- إفلاس ناقص: وهو الذي لا ينتج كامل آثاره القانونية. وبالتالي تبقى آثاره ناقصة اتجاه المدين تخفيفاً عليه ورحمة به. ومثال ذلك: جواز إجراء الـصلح الواقي من الإفلاس مع التاجر المدين في الأردن.[2]

ومن ناحية إشهاره ينقسم الإفلاس أيضاً إلى:-

أولاً: إفلاس معلن: وهو الذي تشهره المحكمـة المختـصة بحكـم يـصدر عنهـا لهـذا الغرض.

ثانياً: إفلاس غير معلن: وهو الذي لم يصدر به حكم مشهر من المحكمـة المختـصة، ويقع إثباته من قبل المحكمة المدنية أو الجزائية فينتج أثره في الـدعوى المرفوعـة أمـام المحكمة.

---

(1) الدكتور علي الزيني بك: المرجع السابق، ص9.

(2) أنظر المادة (290) من قانون التجارة الأردني.

وينقسم الإفلاس الجزائي بدوره إلى نوعين:

أولاً: الإفلاس التقصيري: وذلك عندما يقترن الإفلاس بالإهمال أو التقصير أو الخطأ.

ثانياً: الإفلاس الاحتيالي: إذا اقترن الإفلاس بالاحتيال أو التدليس بقصد الإضرار بالدائنين وهذان النوعان من الإفلاس الجزائي يشكلان جوهر جرائم الإفلاس والتي سنتناول تعريفها وتحديد موقعها بين الجرائم في البند اللاحق.

ثانياً: تعريف جرائم الإفلاس وتحديد موقعها بين الجرائم:

لم يعرّف قانون العقوبات الأردني الجريمة بشكل عام- ولم يعرف بالتالي جرائم الإفلاس- شأنه في ذلك شأن غالبية التشريعات الجزائية. وقد أحسن قانوننا صنعاً بذلك؛ لأن إعطاء التعاريف لفكرة ما، أمر يثير بعض الاعتراضات ولا يخلو من المشاكل. ولذلك فقد ترك قانوننا أمر تعريف الجريمة للفقه والقضاء، واكتفى بوضع النصوص التي تحدد مختلف الجرائم وبيان العقوبات المقرر لها.

ويعرف البعض الجريمة على أنها: (انتهاك حرمات قانون من قوانين الدولة بفعل خارجي صادر عن رجل لا يبرره قيام بواجب ولا ممارسة لحق. على أن يكون منصوصاً عليه في القانون).[1] ويعرفها البعض الآخر على أنها (سلوك فعل

(1) تعريف الاستاذ الايطالي كرّارا. يراجع بهذا الخصوص: الدكتور عبد الوهاب حومد: الوسيط في شرح القانون الجزائي الكويتي، القسم العام، الطبعة الثالثة، 1983، ص51.

أو امتناع غير مشروع أخل بمصلحة أساسية صادرة عن إرادة جنائية يقرر له القانون عقوبة أو تدبيراً احترازياً).[1]

ونلاحظ أن التعريفين السابقين قد استجمعا سائر عناصر الجريمة من سلوك غير مشروع وإرادة جنائية حرّة، ونتيجة جرمية، وعقوبة يقررها القانون. بالإضافة إلى بيان أثر الجريمة. وبذلك يمكننا تعريف الجريمة على أنها: سلوك ضار غير مشروع صادر عن إرادة مسؤولة نص عليه القانون ورتب له عقاباً. ولابد لقيامها من توافر أركان ثلاثة، وهي: الركن القانوني، والمادي، والمعنوي. أما الركن القانوني للجريمة، فهو النص التشريعي الذي يجرم الفعل والذي يحدد العقوبة المقررة له. والركن المادي هو (نشاط الفاعل الإجرامي الذي يشكل كيان الجريمة في الحياة الخارجية).[2] وأما الركن المعنوي فهو يستلزم إرادة ماديات الجريمة، ولابد لتحققه من توافر القصد الجرمي لدى الفاعل والذي يتطلب إرادة الفعل وإرادة النتيجة وتوقع علاقة السببية بينهما.[3]

إضافة إلى الأركان العامة للجريمة فلابد من وجود محل تنصب عليه مادياتها. هذا المحل يتمثل في الحق المعتدى عليه. ففي جرائم القتل يتمثل الحق في الاعتداء على حق الإنسان في الحياة. وفي جرائم السرقة يتمثل الحق في الاعتداء على حيازة الغير للمال. وفي جرائم الإيذاء يتمثل الحق في الاعتداء على سلامة البدن. وبناءً على ذلك فإن الجريمة أما أن تقع على شخص أو أشخاص، وأما أن تقع على مال، أي تمثل اعتداء على الحقوق المالية والتي يدخل في نطاقها كل حق

(1) الدكتور كامل السعيد: الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، 1981، ص28.

(2) الدكتور عبد الوهاب حومد: المرجع السابق، ص53.

(3) الدكتور كامل السعيد: المرجع السابق، ص216 وما بعدها.

ذي قيمة اقتصادية داخلاً في دائرة التعامل ومتحداً على هذا النحو في تكوين الذمة المالية.

والحقوق المالية ثلاثة أنواع[1]: حقوق عينيه، تتمثل في سلطة لصاحب الحق تنصب مباشرة على الشيء موضوع حقه. ومن أهمها حق الملكية. وحقوق شخصية، تتمثل في علاقة بين صاحب الحق وغيره يتوجب فيها على ذلك الغير أداء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عنه. وحقوق معنوية، تتمثل في نتاج الفكر أو العلامات المميزة أو براءات الاختراع أو الاكتشاف. وتخول هذه الحقوق لأصحابها أن ينسب إليهم وحدهم نتاج فكرهم واختراعهم، وتكفل كذلك حماية استغلالهم المالي له.

وتبعاً لهذا التقسيم الثلاثي للحقوق. تنقسم جرائم الاعتداء على الأموال إلى ثلاثة أقسام: فبعضها ينال بالاعتداء حقاً عينياً، ومثالها جرائم السرقة والاحتيال وإساءة الائتمان. وبعضها ينال بالاعتداء حقاً معنوياً كجرائم الاعتداء على الملكية الأدبية والفنية. والبعض الآخر ينال بالاعتداء حقاً شخصياً، ومن أهمها (جرائم الإفلاس والغش أضراراً بالدائنين).

وبالنظر لكون جرائم الاعتداء على الحقوق الشخصية هي مجال دراستنا. فسنلقي عليها مزيداً من الضوء، فنبحث في ماهيتها وفي نطاق الحماية الجزائية المقررة لها.

---

(1) الدكتور محمود نجيب حسني: جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، الطبعة الأولى، بيروت، 1975، ص5، ص11.

أولاً: ماهية جرائم الاعتداء على الحقوق الشخصية:

يقصد بالحق الشخصي (قيام رابطة بين شخصين يلتزم بمقتضاها أحدهما وهو المدين قبل الآخر وهو الدائن بأداء معين. أي القيام بعمل أو الامتناع عن عمل. وبذلك يكون للدائن حق في اقتضاء هذا الأداء من المدين).[1] ويعبر عن الحق الشخصي عادة (بحق الدائنيه). ومحل الحق الشخصي دائماً، أداء عمل أو الامتناع عن القيام بعمل معين المادة (68) من القانون المدني الأردني. وغالباً ما يتخذ العمل الذي يتوجب على المدين أداؤه صورة تسليم المال، والذي قد يكون في غالب الأحوال مبلغاً من النقود.

وجرائم الاعتداء على الحقوق الشخصية تشكل حرماناً للدائن من المزايا التي تخولها أياه تلك الحقوق، ومن أهمها حقه في استيفاء دينه.[2] وإذا كان الأصل أن تصدر جرائم الاعتداء عن المدين نفسه حين يتوقف عن دفع ديونه سواء اقترن توقفه بسوء النية أضراراً بمدينه، أو إذا اقترن توقفه عن دفع ديونه بالخطأ. إلا أنه قد يصدر الاعتداء على الحقوق الشخصية عن غير المدين، وذلك حينما يقدم غيره على وضع العقبات في طريق الوفاء بالدين، مساعدة للمدين وتمكيناً له من التخلص من إجراءات التنفيذ التي قد يتخذها الدائن على ماله. وقد تتجه نيته إلى مجرد الإضرار بالدائن.

(1) الدكتور حسن كيره: المدخل إلى القانون، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف الاسكندرية، 1974، ص467.

(2) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص587.

ثانياً: نطاق الحماية الجزائية للحقوق الشخصية:

إن نطاق الحماية الجزائية المقرر للحقوق الشخصية هو نطاق محدود. فعلى الرغم من أن الحقوق الشخصية تشكل دوراً كبيراً في الحياة الاقتصادية، ولا سيّما في نطاق المعاملات التجارية- إذ أنها تمثل قيمة مالية ضخمة، وبنفس الوقت، تتميز بسرعة التداول، وقابلية بعضها على الانتقال السريع، والذي لا ينقطع إلا بزوال الحق نفسه-[1] وبالرغم من كل ذلك فإن الحماية الجزائية لهذه الحقوق، لا تزال محصورة في نطاق محدود.

وإذا كان المشرع الأردني قد عاقب في (المادة 422) من قانون العقوبات. – على جريمة إساءة الائتمان- المدين الذي يستغل وجود المنقول أو الشيء أو السند المملوك لدائنه في حيازته، بموجب عقد من عقود الأمانة. فيستولي عليه أو يظهر عليه بمظهر المالك أو يكتمه. فليس في ذلك حماية للحق الشخصي الذي للدائن قبل مدينه، وإنما هو حماية لحق ملكية الدائن للمنقول أو الشيء أو السند الذي نقل إلى مدينة بناءً على عقد من عقود الأمانة. فهي بالتالي حماية لحق عيني، وليس لحق شخصي.[2]

على أن الميدان الرئيسي الذي تبرز فيه الحماية الجزائية للحقوق الشخصية، على نحو فعال هو ميدان الإفلاس. فقد عاقب المشرع المفلس المحتال والمقصر، وعاقب غير المفلس الذي تدفعه مصلحته، على استغلال ظروف الإفلاس للحصول على نفع. أو الذي يساعد المفلس بأفعال تستهدف حرمان الدائنين، من

---

(1) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص577 وما بعدها.

(2) الدكتور محمد صبحي نجم والدكتور عبد الرحمن توفيق: الجرائم الواقعة على الأموال في قانون العقوبات الأردني، مطبعة التوفيق، عمان، 1987. ص503.

التنفيذ على أموال مدينهم. بل أن العقاب قد يمتد إلى الدائن، حينما يشترط لنفسه نفعاً خاصاً، أو عندما تصدر عنه أفعال بهدف الحصول على مزايا على حساب بقية الدائنين. وإذا كان ميدان الإفلاس مقصوراً على التجار- كما ذكرنا سابقاً- وعلى الديون التجارية دون الديون المدنية. فإن ذلك يعني أنه فيما عدا هذا الميدان، فإن غالبية الحقوق الشخصية لا تحظى إلا بحماية جزائية محدودة. وخلاصة القول أن الحماية الجزائية، المقررة للحقوق الشخصية، أضيق نطاقاً من الحماية المقررة للحقوق العينية.

أما العلة في حصر حماية الحقوق الشخصية في نطاق محدود. فيعود لعدة أسباب من أهمها- أن الحقوق الشخصية قليلة الأهمية من حيث السلطات التي تخولها لصاحبها. ذلك أن السلطات التي يخولها الحق الشخصي للدائن أضيق نطاقاً من تلك التي تخولها الحقوق العينية. بالإضافة إلى ذلك، فقد قدر الشارع أنه بوسع الدائن الالتجاء إلى القضاء المدني، لمطالبة مدينه بدينه، والتنفيذ على ماله بالطرق المدنية. أي باستعمال وسائل الحماية المدنية دون وسائل الحماية الجزائية.[1] وإذا كان هذا القول يصدق بالنسبة للمدين حسن النية، الذي يرجع توقفه عن دفع ديونه إلى ظروفه السيئة، أو إلى أوضاع لم يكن بمقدوره تجاوزها. فإنه لا يصدق على المدين سيء النية، الذي يتعمد الإضرار بدائنيه. أو الذي يقصر أو يهمل في إدارة أمواله، فإن الحماية المدنية تكون غير مجدية ولابد من الحماية الجزائية.

خلاصة القول فإن جرائم الإفلاس كغيرها من الجرائم، تستلزم لقيامها الأركان العامة اللازمة لقيام سائر الجرائم. وهي من الجرائم الواقعة على الأموال،

(1) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص590 وما بعدها.

وعلى وجه التحديد من الجرائم التي تشكل اعتداء على الحقوق الشخصية. أي حق الدائنيه.

ويعرف البعض جرائم الإفلاس، أو التفالس على أنها: (حالة التاجر المتوقف عن الوفاء، الذي يمكن أن يسند إليه فعل من أفعال التقصير أو من أفعال التدليس).[1] ويرى بعض الفقه بأن هذا التعريف إذا كان يصدق على جرائم المفلس فإنه لا يصدق على الجرائم التي يرتكبها غير المفلس. حيث يعرف جرائم الإفلاس على أنها: (جرائم اعتداء على حقوق دائني المفلس في اقتضاء ديونهم من أموال التفليسة كل بنسبة دينه).[2]

ونحن نرى أن هذا التعريف قد جاء بصيغة عامة وشاملة، بحيث يمتد ليشمل كل فعل يقع اعتداء على حق الدائنين، سواء صدر عن المفلس أو صدر عن غيره. ويكون من شأنه الأضرار بالدائنين. ونرى أن أفضل تعريف لجرائم الإفلاس، هو ما استجمع بين ثناياه سائر عناصرها وعلى وجه الخصوص عنصرين أساسيين هما:-

1- أن هذه الجرائم قد ترتكب من قبل التاجر المفلس وقد ترتكب من قبل غيره.

2- أن هذه الجرائم قد ترتكب قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس وقد ترتكب بعده.

(1) الدكتور جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني، دار المؤلفات القانونية، بيروت، 1932، ص661.

(2) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص593، وهامش رقم 2، ص594.

وعلى ذلك يمكننا تعريف جرائم الإفلاس على أنها: كل سلوك (فعل أو امتناع) يصدر عن التاجر المفلس أو عن غيره، ويشكل اعتداء على حق الدائنيه، ويكون من شأنه الإضرار بالدائنين.

ونرى أن هذا التعريف قد اشتمل على سائر عناصر الجريمة وأركانها. وتضمن، بنفس الوقت، أهم مستلزمات جرائم الإفلاس وميزاتها. ومن خلال التعاريف السابقة نستطيع أن نبين أهم الخصائص التي تميز جرائم الإفلاس عن غيرها من الجرائم والتي نوردها بما يلي:-

1- أن جرائم الإفلاس تتطلب في مرتكبها صفة خاصة، وهي أن يكون تاجراً إذا تعلق الأمر بجريمة المفلس، ووجود طابق تفليسة إذا تعلق الأمر بجريمة مسندة إلى غير المفلس.

2- تشترك جرائم الإفلاس في شرط للعقاب، وهو توقف التاجر عن دفع وتسديد ديونه التجارية، أو عدم دعم الثقة المالية إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة. كما ورد في (المادة 316) من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966. وسنتناول ماهية التوقف عن الدفع وشروطه وعناصره في الباب الأول من هذا البحث. [1]

3- أن الحق المعتدى عليه بارتكاب جرائم الإفلاس. هو حق جماعة الدائنين في استيفاء ديونهم تبعاً لمبدأ المساواة فيما بينهم، وفي نفس الوقت فإن جرائم الإفلاس تشكل اعتداء على قوة قرار قضائي وتشكل انتهاكاً للسير السليم لإجراءات التنفيذ على أموال المفلس[2]. فطالما يترتب على نظام الإفلاس

(1) يراجع ص (81) وما بعدها من هذه الدراسة.

(2) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص593.

غل يد المدين عن التصرف بماله وتخصيص هـذه الأمـوال ورصـدها للوفـاء. بديونه التجارية ولا يتحقق ذلك إلا بناء علـى قـرار قـضائي. فـإن أي فعـل تقوم به جريمة الإفلاس يشكل في الوقت ذاته اعتداء على الاحترام الواجب، لهذا القرار القضائي هذا في حالة صدور حكم شهر الإفـلاس. أمـا الأفعـال التي تصدر عن المفلس قبل صدور حكم شهر الإفلاس فهـي تـشكل اعتـداء على حق الدائنيه وفقاً لنظرية الإفلاس الفعلي كما سنرى فيما بعد. [1]

ثالثاً: الأسس العامة التي تقوم عليها جرائم الإفلاس:

تقوم جرائم الإفلاس على قاعدتين أساسيتين وهما:- [2]

القاعدة الأولى: تخصيص أموال المفلس للوفاء بديونه التجاريـة. ويتفـرع عـن هـذه القاعدة قاعدة أخرى وهي غل يد المدين عن التصرف بأمواله والتضييق عليه لمنعـه من الأضرار بحقوق دائنيه، وذلك لتعلق حقوق جماعة الدائنين بهذه الأموال، بحيث تصبح على هذه الحالة مرصودة لغرض معين وهو الوفاء بديون المفلس.

وقد أراد المشرع بهذه القاعدة الحيلولة بـين المـدين المفلـس وبـين الأضـرار بحقوق دائنيه. حيث رتب على صدور حكم الإفلاس غلّ يد المدين عـن التـصرف بأمواله وإدارتهـا. فـلا يـستطيع العبـث بأموالـه أو إخفائهـا أو تهريبهـا أو إجـراء تصرفات عليها من شأنها اضعاف الضمان العام الذي يقرره القـانون حمايـة لكتلـة الدائنين. ولذلك فقد ترك القانون لجماعة الدائنين حرية التصريف بـأموال مـدينهم

(1) أنظر، ص (117) وما بعدها.

(2) الدكتور محسن شفيق: المرجع السابق، ص15.

المفلس، فهم الذين يتولون إدارتها عن طريق وكيل يعين لهذا الغرض. ولم يكتف المشرع بغل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف بها في الفترة اللاحقة على صدور حكم شهر الإفلاس فحسب بل أراد أيضاً أن يسد على المدين سبل الأضرار بالدائنين متى ما شعر باختلال مركزه المالي ومتى ما أوشك على الإفلاس. أي في الفترة السابقة على صدور حكم شهر الإفلاس والتي يطلق عليا اسم (فترة الريبه). وهي الفترة الواقعة ما بين تاريخ التوقف عن الدفع وبين صدور الحكم بشهر الإفلاس.[1] فقد يعمد التاجر المدين إلى التصرف بأمواله خلال هذه الفترة تصرفا ضاراً بالدائنين وقد يعمد إلى إخفاء أمواله أو التبرع بها أو بيعها بيعاً صورياً بقصد إبعادها عن الضمان العام المقرر لدائنيه على أمواله ولذلك رتب المشرع على جميع ما يصدر عن المفلس من تصرفات خلال هذه الفترة بطلان تلك التصرفات، وفقاً لقواعد القانون التجاري (المادة 333) وما بعدها. وذلك حماية للدائنين وتطبيقاً لقاعدة تخصيص أموال المفلس للوفاء بديونه، اضافة إلى الحماية الجزائية المقررة لكل تصرف مشوب بالتقصير أو الإهمال أو مقرونٍ بالاحتيال الصادر عن المدين بقصد الأضرار بالدائنين.

القاعدة الثانية: المساواة بين الدائنين ومنعهم من التزاحم والتشاحن عند التنفيذ على أموال المدين. ولذلك فقد عمل المشرع على حماية الدائنين من أنفسهم، فأوجب نشر وشهر حكم الإفلاس حتى يصل إلى علم كل دائن لكي يتنبه إلى حقوقه فيسرع إلى المساهمة مع جماعة الدائنين في المطالبة بها. وتحقيقاً لقاعدة

(1) الدكتور عزيز العكيلي: النظام القانوني لتصرفات المفلس خلال فترة الريبة في قانون التجارة الكويتي، بحث منشور في مجلة الحقوق، الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة الكويت، السنة السادسة، العدد الرابع، 982، ص12.

المساواة بين الدائنين فقد أقام المشرع أيضاً رابطة بين الدائنين، فربطهم في جماعة وحرمهم من اتخاذ إجراءات فردية ضد المدين. فرتب على صدور حكم شهر الإفلاس حكماً، تذوب بمقتضاه شخصية الدائن في شخصية الجماعة وتتوقف الإجراءات الفردية المادة (329) من قانون التجارة الأردني. ويقع انضمام الدائن إلى جماعة الدائنين بحكم القانون ولا يتوقف على إرادته الفردية. وتطبيقاً لقاعدة المساواة يحصل كل دائن على نصيب من دينه مساوٍ لنسبة أموال المفلس لمجموع ديونه، وذلك في حالة عدم كفاية أموال المفلس للوفاء بجميع ديونه، المادة (418) وما بعدها من قانون التجارة الأردني.

فتقوم جرائم الإفلاس إذن بالاعتداء على إحدى هاتين القاعدتين. فهي: (إما أخراج لبعض أموال المفلس من سلطة التنفيذ المخولة لجماعة الدائنين. وأما إخلال بمبدأ المساواة بينهم بتمكين أحدهم أو بعضهم، من الحصول على نصيب يزيد عما يستحقه من أموال المفلس).[1] والاعتداء على إحدى هاتين القاعدتين، إما أن يتم نتيجة الإهمال أو التقصير أو الخطأ. وأما أن يقترن الاعتداء بأفعال الاحتيال أو التدليس هذا من جهة. ومن جهة أخرى فقد يتم الاعتداء على إحدى هاتين القاعدتين من قبل المدين نفسه أو أن يتم من قبل الغير الذي تدفعه مصلحته لذلك أو الذي يقدم على الاعتداء مساعدة للمفلس أو تعمداً للأضرار بالدائنين.

(1) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص593 وما بعدها.

رابعاً: تقسيمات جرائم الإفلاس:

لقد استقر غالبية الفقهاء[1] على تقسيم جرائم الإفلاس إلى نوعين رئيسيين من نظرين أساسيين:-

النظر الأول: مرتكب جريمة الإفلاس ذاتها.

النظر الثاني: القصد الجرمي لجريمة الإفلاس.

فبالنظر إلى مرتكب جريمة الإفلاس، تنقسم إلى جرائم يرتكبها التاجر المفلس نفسه وذلك حينما يصدر عنه أفعال احتيال أو تقصير أو إهمال تؤدي إلى إلحاق الضرر بدائنيه. وهذه الجرائم تمثل الطائفة الكبرى والجانب الأساسي والهام من جرائم الإفلاس. وجرائم يرتكبها غير المفلس كالدائن، أو أحد أفراد أسرة التاجر المفلس، أو وكيل التفليسة. أما لمساعدة المفلس على تنفيذ مشروعه الإجرامي، وإما للحصول على منفعة أو ميزه على حساب بقية الدائنين. وقد ترتكب هذه الجرائم بالاشتراك مع التاجر المفلس أي مع علم المفلس ورضاه وقبوله. وقد ترتكب دون علم التاجر المفلس وموافقته.

وبالنظر إلى الجرائم التي يرتكبها المفلس، فأما أن يتوافر القصد في سلوك التاجر المفلس، فيرتكب جريمته احتيالاً بقصد الأضرار بدائنيه، فتقوم لديه جريمة الإفلاس الاحتيالي. وإما أن ينتفي قصد المفلس، وتقع الجريمة نتيجة تقصيره وخطئه، فتقوم جريمة الإفلاس التقصيري بحقه لتوافر أركانها. وبناءً على ذلك

---

(1) أنظر بهذا الصدد على سبيل المثال، الدكتور جندي عبد الملك: المرجع السابق، ص661. والدكتور علي الزيني: المرجع السابق، ص116. والدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص594.

فجرائم المفلس يمكن أن تقوم على القصد أو على الخطأ. أما جرائم غير المفلس فهي دائماً قصدية.[1]

نستخلص من التقسيم السابق أن جرائم الإفلاس تقسم بالنظر إلى مرتكبها إلى: جرائم يرتكبها المفلس، وجرائم يرتكبها غير المفلس ممن تقدم ذكرهم. وبالنظر إلى جرائم المفلس فهي تقسم إلى جرائم الإفلاس الاحتيالي، متى ما تعمد المفلس القيام بأفعال مشوبة بالاحتيال أو التدليس. وجرائم الإفلاس التقصيري، متى ما شاب أفعال المفلس أعمال التقصير أو الإهمال أو الخطأ بوجه عام.

وقد نص المشرع الأردني على التقسيم الثاني المتعلق بالجرائم التي يرتكبها المفلس بالنظر إلى قصده في (المادة 438) من قانون العقوبات حيث حدد العقوبة المقررة للإفلاس الاحتيالي في الفقرة الأولى من تلك المادة. وفي الفقرة الثانية حدد العقوبة المقررة للإفلاس التقصيري. وأوجب تطبيق عقوبة الإفلاس الإحتيالي، على كل من يظهر أنه شريك في الجريمة. أما بخصوص تقسيم جرائم الإفلاس بالنظر إلى مرتكبها، فلم يميز مشرعنا بين الجرائم التي يرتكبها المفلس، وتلك التي يرتكبها غيره. وهو وضع لم يتنبه إليه مشرعنا، وأن كان قد نص على جرائم مديري الشركات في (المادتين 439 و 440) من قانون العقوبات.

ومما هو جدير بالذكر أن جرائم الإفلاس على اختلاف أنواعها وتقسيماتها كانت ولا تزال تحظى باهتمام سائر التشريعات المقارنة. فمنذ القدم اقترن نظام الإفلاس بفكرة الجريمة. وحديثاً اهتمت غالبية التشريعات بجرائم الإفلاس فخصصت لها أبواباً للوقوف على أركانها وأحوالها وعقوباتها وهذا ما سنتناوله في البند اللاحق.

---

(1) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص594.

خامساً: موقف التشريعات المقارنة والفقه الإسلامي من جرائم الإفلاس:

يمكن القول بأن التشريعات المتعلقة بالإفلاس وجرائمه تعود لثلاثة أنظمة، وهي النظام اللاتيني، والنظام الجرماني، والنظام الإنجلو سكسوني.

وإذا كان من غير الممكن البحث والإسهاب في كل نظام من هذه الأنظمة. إلا أنه ينبغي التأكيد على حقيقة وهي أن تشريعات الإفلاس وأنظمتها المختلفة هي من وحي القانون الروماني. فقد عرف الرومان نظاماً جماعياً لتصفية أموال المدين المفلس متى ما عجز عن وفاء ديونه التجارية، ثم انتقل هذا النظام إلى الأنظمة القانونية المعاصرة. ولذلك فمن المفيد أن نستعرض جرائم الإفلاس في القانون الروماني أولاً ثم نبين كيف انتقلت قواعد هذا القانون إلى القوانين المعاصرة.

أولاً: جرائم الإفلاس في القانون الروماني:

نشأ نظام الإفلاس في القانون الروماني القديم مقترناً بفكرة الجريمة. إذ كان الاعتقاد السائد أن الإفلاس يشكل، بحد ذاته، جريمة. ولذلك فيجب أن يعاقب المفلس حتى ولو كان حسن النية. وقد كان الإكراه البدني هو وسيلة التنفيذ على المدين متى عجز عن وفاء ديونه.[1] فكان القانون الروماني غاية في القسوة على المدين، وتظهر هذه القسوة في إجراءات (دعوى القرض).[2] فقد ورد في الألواح الإثني عشر نصوص تتعلق بهذه الدعوى تجيز للدائن بعد إمهال المدين مدة ثلاثين

---

(1) الدكتور محسن شفيق: المرجع السابق، ص93.

(2) دعوى القرض: عقد يقترض به أحد العامة مبلغاً من النقود من أحد الأشراف على أن يضع نفسه وماله تحت اشراف وتصرف الدائن إذا ما عجز عن الوفاء. راجع بهذا الخصوص: الدكتور علي الزيني: المرجع السابق، ص11. والدكتور محسن شفيق: المرجع السابق، ص94.

يوماً أن يقبض عليه ويحبس بالسلاسل. وله أن يشغله ويستوفي أجرة عمله كما له أن يبيعه ويقبض ثمنه. وتجيز هذه النصوص للدائن أيضاً أن يقتل مدينه متى أراد إذا لم يتقدم أحد لشرائه عند عرضه للبيع. وإذا تعدد الدائنون فقد قضت النصوص بجواز تقطيع جثة المدين وتوزيع أشلائه بينهم. ومن هنا يتضح أن وسيلة التنفيذ على شخص المدين وماله كانت هي الضمان العام المقرر لمجموع الدائنين. فكان القبض على شخص المدين هو الوسيلة القانونية لإمكانية الوصول إلى ماله. فإذا أصبح المدين عبداً (فالعبد وما ملكت يداه) أي هو وكامل حقوقه يصبح ملكاً لسيده الدائن.[1] وقد كان هذا الإجراء تقليداً متبعاً في روما واستمر حقبة من الزمن إلى أن صدر قانون سنة 429 قبل الميلاد قضى بتحويل ضمان الدائنين من شخص المدين إلى ماله وتضمنت نصوص ذلك القانون عدم جواز حبس المدين أو تقييده بالسلاسل إلا بحكم من المحكمة. وأوجب القانون أخلاء سبيل المدين إذا تنازل عن أمواله لدائنه. ولكن هذا القانون لم ينفذ من الناحية العملية. فظل العمل بالعادات القديمة معمولاً به إلى أن جاء وقت (القضاء البريتوري) والذي مكن الدائنين من الوصول إلى أموال المدين دون حاجة إلى القبض على شخصه.[2] فأنشأ القضاء البريتوري نظاماً للتصفية الجماعية تضمن إجراءين:-

أولهما: نقل حيازة أموال المدين إلى دائنة.

وأما الثاني: فهو بيع أموال المدين وتوزيع الثمن الناتج بين الدائنين كل بنسبة دينه. وهذا التنظيم يعتبر الأساس القانوني للتشريعات الحديثة المتعلقة بالإفلاس وجرائمه. ويترتب على الإجراء الأول غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف

(1) الدكتور علي الزيني: المرجع السابق، ص12.
(2) الدكتور محسن شفيق: المرجع السابق، ص95.

بها، وانتقال هذه الإدارة إلى وكيل عن الدائنين يعهد إليه بتجميع أموال المدين وإدارتها وإجراءات بيعها. ولا يقع نقل الحيازة إلا بحكم قضائي يصدر عن المحكمة. وأما بخصوص الإجراء الثاني فلا يجوز القيام بالبيع إلا بعد مرور مدة زمنية من وقت صدور الأمر بنقل حيازة أموال المدين وذلك حتى يتمكن المدين من تدبر أمره وتلافي بيع أمواله. فإذا انقضت المهلة شرع الدائنون في إجراءات البيع.وبالتالي فقد استطاع القضاء البريتوري بالإجراءات السابقة تحقيق مبدأ المساواة بين الدائنين بحيث ينال كل دائن نصيبه من دينه عن طريق التصفية الجماعية لأموال المدين. بالإضافة إلى ذلك فقد عمل القضاء البريتوري على مكافحة الغش من جانب المدين ومنعه من الأضرار بحقوق الدائنين. فأوجد دعوى مكن بمقتضاها الدائنين من إسقاط تصرفات المدين المشوبة بسوء القصد والغش من جانبه وهي ما تسمى (بالدعوى البوليصيه) أو (دعوى عدم نفاذ تصرف المدين المعسر في حق الدائن) كما يطلق عليها بعض الفقه.[1]

مما تقدم يتضح أن الرومان قد ابتدعوا نظاماً لتصفية أموال المفلس قوامه، المساواة بين الدائنين وحمايتهم من عبث المدين وسوء قصده، وإذا كان القانون الروماني قد أخذته القسوة على المدين في بادئ الأمر فأجاز استرقاته وبيعه وقتله كوسيلة للتنفيذ على شخصه وماله. فقد تراجع في عهد الإمبراطورية بحيث جعل وسيلة التنفيذ قاصرة على مال المدين دون شخصه، وقد كان المدين حسن النية سيء الحظ يسترعي الاهتمام في ذلك العهد. وقد انتقلت معظم قواعد الإفلاس التي استقر عليها القانون الروماني إلى التشريعات الحديثة.

---

(1) الدكتور عبد الرزاق السنهوري: شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، الجزء الأول، دار الفكر للطباعة والنشر، القاهرة، 1934، ص779.

ثانياً: جرائم الإفلاس في القانون الفرنسي:

إذا كان الاعتقاد السائد لدى المجتمع الروماني القديم بأن الإفلاس يشكل بحد ذاته جريمة، فقد نشأ نظام الإفلاس في القانون الفرنسي القديم مقترناً أيضاً بفكرة الجريمة. فقد انتقل نظام التصفية الجماعية الروماني في العصور الوسطى إلى المدن التجارية الإيطالية، مثل جنوه والبندقية، وظل مطبقاً فترة طويلة من الزمن بالإضافة إلى التعديلات والتغييرات التي طرأت عليه والتي أوجدها العرف السائد في تلك المدن ومن أهمها التفرقة بين الإفلاس الذي يقع نتيجة حسن النية والظروف غير المتوقعة، والإفلاس الذي يقع نتيجة الإهمال أو التقصير أو المصحوب بأفعال الاحتيال والتدليس. حيث كان يوقع على المفلس احتيالاً أو اهمالاً عقوبات يختلف مقدارها من مدينة إلى أخرى وكانت تصل في بعض الأحيان إلى الإعدام. بالإضافة إلى وسائل التعذيب التي كانت توقع على المدين لإظهار أمواله التي أخفاها.[1] ثم انتقلت أنظمة الإفلاس التي كانت سائدة في المدن الإيطالية إلى جنوب فرنسا، وانتشرت في أهم المدن هناك وهي مدينة (ليون) بسبب هجرة التجار الإيطاليين إلى تلك المدينة، حيث نقلوا معهم نظام الإفلاس الذي كان سائداً في ايطاليا. ثم قام تجار مدينة ليون بوضع لائحة خاصة وذلك في سنة 1667 لتنظيم سوق النقد. وكانت تلك اللائحة أول تشريع لنظام الإفلاس في فرنسا.[2] وقد تضمنت أهم قواعد الإفلاس، ومن أهمها قاعدة المساواة بين الدائنين في استيفاء ديونهم من أموال المفلس، وقاعدة سقوط بعض حقوق المفلس المهنية.

---

(1) الدكتور محسن شفيق: المرجع السابق، ص102.

(2) الدكتور علي الزيني: المرجع السابق، ص26.

وفي سنة 1673 وضع المشرع الفرنسي التقنين التجاري الأول. حيث خصص الباب الحادي عشر منه لنظام الإفلاس، وتضمن هذا الباب ثلاث عشرة مادة تكلم في المواد من (10-13) في جرائم الإفلاس بالتدليس، حيث جعل الإعدام عقوبة مقررة لتلك الجرائم. وقد أخذ على هذا التنظيم، أنه تنظيم ناقص وخاصة فيما يتعلق بجرائم الإفلاس. فلم يتكلم عن جرائم الإفلاس بالتقصير، ولم يسن عقوبة لها. ومن الناحية العملية أيضاً، فقد كانت المحاكم الفرنسية تتردد في توقيع عقوبة الإفلاس بالتدليس نظراً لقسوة هذه العقوبة (وهي الإعدام). فكانت المحاكم تختلف الحيل القانونية للحكم ببراءة المفلس أو تخفيف العقوبة إلى أن وصل الأمر بها في بعض الأحيان إلى الاكتفاء بالحكم بالغرامة أو النفي المؤقت أو الدائم في حال اقتران الإفلاس بالظروف المشددة.

وإزاء هذا النقص في التنظيم، فقد اضطر المشرع الفرنسي إلى إدخال عدة إضافات إلى التنظيم السابق، ومن أهمها القانون الصادر سنة 1702 والذي اهتم بمعالجة أحكام تصرفات المفلس في فترة الريبة. والقانونين الصادرين سنة 1716 وسنة 1739. والذين اهتما بتحقيق الديون وإجراءات تنظيمها.[1] وقد استمر العمل بهذا التنظيم والإضافات التي أدخلت عليه، إلى أن وضع أول مشروع للمجموعة التجارية الفرنسية الحديثة وذلك في عام 1803. حيث خصص الباب الثالث منه لتنظيم أحكام الإفلاس. ولقد جاء هذا التنظيم متضمناً نقائض عديدة من أهمها أن هذا التنظيم لم يقرر غل يد المفلس عن إدارة أمواله. فأحيل المشروع إلى مجلس الدولة لدراسته، حيث مرّت فرنسا خلال تلك الفترة بأزمات اقتصادية كبيرة، صحبتها تفليسات مصطنعة فأمر الإمبراطور نابليون المجلس بسرعة إصدار

(1) الدكتور علي الزيني: المرجع السابق، ص26 وما بعدها.

المشروع فصدر في عام 1807. وقد قام المجلس بإجراء عدة تعديلات جوهرية على المشروع ومن أهمها- التفريق بين الإفلاس العادي والإفلاس الجنائي. وتقسيم الإفلاس الجنائي إلى إفلاس بالتقصير واعتباره جنحة، وإفلاس بالتدليس واعتباره جناية.[1] وقد كانت رغبة نابليون تتجه إلى ضرورة حبس المفلس بمجرد إشهار إفلاسه. وهذا يعني أن المفلس يجب أن يفترض فيه أنه مقصر أو محتال إلى أن يثبت العكس. ولعل مقصد نابليون من وراء ذلك هو الضرب على أيدي المفلسين نظراً لما شاهده إبان الثورة من كثرة جرائم الإفلاس بالتدليس وفضائحها. إلا أن رغبة نابليون لم تتحقق.

وقد تضمن التشريع التجاري الصادر عام 1807 عدة مساوئ ومن أهمها القسوة في معاملة المفلس ولو كان إفلاسه خالياً من الإهمال أو التدليس مما أدى إلى هروب كثير من المفلسين خارج فرنسا. إضافة إلى أن ذلك التشريع قد تضمن تقصير الإجراءات وكثرة المصاريف.[2] ولذلك فقد كثر المنادون بإصلاح نظام الإفلاس السائد. فاستجابت الحكومة الفرنسية لتلك النداءات فأصدر المشرع قانون الإفلاس في سنة 1838. حيث تم فصل باب الإفلاس من المجموعة التجارية الفرنسية وأصبح يشكل قانوناً مستقلاً وأضيف إليه باباً جديداً يتعلق بالتصفية القضائية. وفي سنة 1867 صدر قانون يقضي بإلغاء الإكراه البدني في المسائل التجارية. فكان لذلك القانون أثر في نظام الإفلاس وعلى أثر ذلك صدر قانون التصفية القضائية سنة 1889. فأصبح نظام الإفلاس منذ ذلك التاريخ نظاماً مزدوجاً. حيث تطبق على المدين حسن النية أحكام التصفية القضائية بينما تطبق

(1) الدكتور محسن شفيق: المرجع السابق، ص106.

(2) الدكتور مصطفى كمال طه: القانون التجاري، دار الفتح، الإسكندرية، 1988، ص555.

أحكام الإفلاس على غيره من المدينين. وفي سنة 1935 صدر مرسوم بقانون قضى بتطبيق نظام الإفلاس والجرائم المتفرعة عنه على مديري الشركات. وفي سنة 1940 أدخل المشرع بعض التعديلات على ذلك القانون تتعلق بإفلاس الشركات المساهمة حيث قضى بامتداد جرائم الإفلاس إلى رئيس وأعضاء مجلس الإدارة. وفي سنة 1947 صدر قانون قضى بتحريم ممارسة المهن الصناعية والتجارية أو إدارة المؤسسات الاقتصادية على الأشخاص المحكوم عليهم بجرائم معينه وعلى التجار الذين يشهر إفلاسهم.

وهكذا استقر التشريع الفرنسي الخاص بالإفلاس وجرائمه الصادر سنة 1807 وتعديلاته على أساس إلحاق جرائم الإفلاس بالمواد الخاصة بالإفلاس في قانون التجارة. وقد فرق ذلك القانون بين ثلاثة أحوال من الإفلاس:-

1- الإفلاس العادي أو البسيط- وهو الذي لا يترتب عليه أية عقوبة أصلية وأن ترتب عليه استثناء بعض العقوبات التبعية كسقوط بعض حقوق المفلس المدنية والسياسية.

2- الإفلاس بالتقصير – وهو الذي يقع نتيجة الخطأ أو الاهمال ويعاقب بعقوبة الجنحة.

أما العقوبات التي توقع على المفلس احتيالياً أو تقصيرياً فتعين وفقاً لأحكام المواد من (402-404) من قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1810.

ثالثاً: جرائم الإفلاس في القانون الإنجليزي:

لقد صدر أول تشريع في انجلترا لتنظيم أحكام الإفلاس وجرائمه عام 1542 وكان عنوان ذلك القانون:- "An Act against such as to make bankrupcty"[1] وذلك بهدف محاربة الغش وإساءة الائتمان. فاعتبر ذلك القانون أن كل مدين مجرم يستحق العقاب. وكان ذلك القانون ينطبق على التجار وعلى غيرهم. إلى أن صدر قانون آخر في عام 1571 حيث قصر تطبيق أحكام الإفلاس وجرائمه على التجار وحدهم. فقد لاحظ المشرع الإنجليزي في ذلك الوقت أن التجار يعمدون إلى الهروب للأماكن النائية غير مكترثين بحقوق دائنيهم. كما كانوا ينفقون مبالغ باهظة في الترف والبذخ على حساب الائتمان العام الذي حصلوا عليه من دائنيهم ولذلك وضع قانون سنة 1571 لينطبق على التجار وحدهم. إلى أن صدر قانون الإفلاس عام 1861 لينطبق على التجار وغير التجار بدون أي تفرقة. وقد جرى على هذا القانون عدة تعديلات أهمها تعديل عام 1869 الذي ألغى الإكراه البدني في الديون المدنية ثم تعديل عام 1882. إلى أن صدر قانون الإفلاس المعمول به حالياً في عام 1914. وقد حددت المادة الأولى منه أسباب شهر الإفلاس على سبيل الحصر حيث نصت[2]: (على أن المدين يرتكب عملاً من أعمال الإفلاس في الأحول الآتية:-

1- إذا نقل أمواله إلى أمين لحساب الدائنين. إذ ينبئ هذا الوضع عن اضطراب أحوال المدين وعجزه عن الوفاء بديونه.

---

(1) أنظر بهذا الخصوص:
Porter: guide to the bankruptcy law and winding up of companies, 1930.

(2) الدكتور محسن شفيق، مرجع السابق، ص129.

2- إذا تصرف في أمواله بالبيع أو الهبة بقصد تهريبها أو بقصد تفضيل بعض الدائنين.

3- إذا هرب أو اختفى بقصد إلحاق الضرر بدائنيه.

4- إذا حجز على مال له ولم يستطيع إيقاف إجراءات الحجز بالوفاء بالالتزام.

5- إذا اعترف بعجزه عن الوفاء أو طلب شهر إفلاسه.

6- إذا أنذره دائن بالإفلاس ولم يتمكن من الوفاء بحق هذا الدائن أو اثبات أن الدين غير مستحق الأداء.

7- إذا أخطر أحد دائنيه بأنه وقف عن الدفع أو أنه على وشك الوقوف عن الدفع) وقد ترك المشرع الإنجليزي للمحاكم الانجليزية سلطة لتحديد معنى الوقوف عن الدفع.

وبناء على ما تقدم فإن المفلس في القانون الإنجليزي هو الشخص الذي يأتي عملاً مخالفاً للقانون بحيث يستطيع الدائنون على أثر ذلك وبدافع المحافظة على أموالهم أن يعلنوا إفلاسه.[1] ولكي يعتبر الشخص مرتكباً لجريمة الإفلاس طبقاً للقانون الإنجليزي فيجب أن يكون تاجراً، وينطبق على العمل الذي يمارسه صفة العمل التجاري. وأن يمتنع عن قصد عن الدفع أو الوفاء بالتزاماته للدائنين بهدف الاحتيال عليهم. فإن فعل ذلك فإن للدائنين أن يشهروا إفلاسه حسب الأصول القانونية ويكون شهر إفلاس التاجر عن طريق دائنيه شهر إفلاس قهري.[2] ويجوز

(1) Aperson who done any of the acts that I ys law entitle his creditors to have his estate admminstered for their benefit. Webster's – New Collegiate- Dictionary G. & C. M. Merriam. Company. 1981. Page- 67.

(2) Adjudication of Involuntary Bankruptcy.

لهم أيضاً أن يشهروا إفلاس الوكيل التجاري بوصفه تاجراً[1]. وأن يتمسكوا اتجاهه بكل الإجراءات التحفظية كوضع أمواله تحت الحراسة القضائية.

رابعاً: جرائم الإفلاس في التشريعات العربية:

لقد حظيت جرائم الإفلاس باهتمام التشريعات التجارية والعقابية في سائر الدول العربية.

ففي مصر: تكلم المشرع المصري عن جرائم الإفلاس في الباب التاسع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات فخصص لها المواد من (328-335). ومما تجدر ملاحظته أن القانون الفرنسي الخاص بالإفلاس الصادر سنة 1807، وتعديلاته هو المصدر الأساسي الذي اعتمد عليه المشرع المصري في معالجة جرائم الإفلاس. إلا أن خطة المشرع المصري في هذا المقام لم تتفق مع خطة المشرع الفرنسي في إلحاق جرائم الإفلاس بقانون التجارة والإحالة على قانون العقوبات فيما يتعلق بالعقوبات المقررة لها. فقد خصص المشرع المصري لها باباً مستقلاً في قانون العقوبات. [2]

---

(1) The condition of Commercial. Agency. Some Aspects- relating to agency. D. Mohammed Hammouri: Faculty of law. University of Jordan.

(2) ويرى البعض أن ما فعله المشرع المصري يتفق والأصول السليمه. فهم يرون أن قانون التجارة يجب أن يكون خالصاً للأحكام المتعلقة بالمعاملات التجارية. بالإضافة إلى أن أفراد باب خاص بجرائم الإفلاس في قانون العقوبات هو محلها الطبيعي. وأن فصل الإفلاس التجاري عن جرائمه لا ينفي ما بينهما من اتصال وثيق: راجع بهذا الخصوص الدكتور فريد المشرقي: جرائم الإفلاس في التشريع المصري، دراسة فقهية قضائية مقارنة، الطبعة الأولى سنة 1947. ص2.

وفي العراق: فقد كان قانون التجارة العثماني المأخوذ عن قانون التجارة الفرنسي الصادر سنة 1807، سائداً في العراق إبان الحكم التركي. وقد حدد ذلك القانون في المواد من (289-292) الأحوال التي يعتبر فيها التاجر متفالساً بالتدليس وبالتقصير وأحال فيما يتعلق بعقوبات تلك الجرائم على قانون العقوبات العثماني.

ولما صدر قانون العقوبات البغدادي[1] ألغى النصوص الواردة في قانون التجارة العثماني وتولى تحديد حالات الإفلاس بالتقصير وبالتدليس، وبيّن العقوبات المقررة لتلك الأحوال في المواد من (299-304). وبذلك فقد خصص قانون العقوبات البغدادي باباً خاصاً بجرائم الإفلاس. وعندما صدر قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 خصص الفرع الثالث من الفصل الثامن من الباب الثالث من الكتاب الثالث لجرائم الإفلاس. فخصص لتلك الجرائم المواد من (468-475). وتجدر الملاحظة هنا إلى أن خطة المشرع العراقي تتفق مع خطة المشرع المصري ولا تتفق مع خطة المشرع الفرنسي. حيث أفرد فرعاً خاصاً بجرائم الإفلاس في قانون العقوبات.

أما في المغرب: فقد سار المشرع المغربي على خطة المشرع الفرنسي فيما يتعلق بجرائم الإفلاس. إذ أفرد فرعاً خاصاً لجرائم الإفلاس في قانون التجارة وأحال فيما يتعلق بعقوباتها على قانون العقوبات. فقد بين أركان الإفلاس

(1) قانون العقوبات البغدادي: قانون صدر في ولاية بغداد إبان الاحتلال البريطاني سنة 1919 وقد سمي بهذا الاسم لأنه نفذ أولاً في ولاية بغداد ثم امتد فيما بعد إلى سائر أنحاء العراق. راجع بهذا الخصوص: الأسباب الموجبة لصدور قانون العقوبات العراقي، وزارة العدل العراقية، وكذلك الدكتور صلاح الدين الناهي الوسيط في شرح قانون التجارة العراقي، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، بغداد، سنة 1951، ص226 وما بعدها.

التقصيري والإحتيالي في البابين الأول والثاني من القسم الثالث من القانون التجاري في المواد من (362-369). وفي الباب الثالث تكلم عن الجرائم والجنح المرتكبة في التفليسات من أشخاص آخرين غير المفلسين، المواد من (371-377) من قانون التجارة. ثم تناول في الباب الرابع إدارة أموال المفلس في حالة التفالس.

ومما هو جدير بالذكر أن المشرع الجزائي المغربي لم يقتصر على أحوال التفالس الواردة في قانون التجارة. وإنما أورد أحوالاً أخرى سواء بالنسبة للإفلاس التقصيري بنوعيه الوجوبي والجوازي، أو بالنسبة للإفلاس بالتدليس. وقد تحدث المشرع المغربي عن جرائم الإفلاس في الفرع الرابع من الباب التاسع من قانون العقوبات، تحت باب (في التفالس). حيث خصص لها المواد من (556-569). وقد كانت خطة المشرع المغربي في معالجة جرائم الإفلاس خطة محكمة متكاملة. فقد تولى المشرع التجاري بيان حالات جرائم الإفلاس وأحال على قانون العقوبات أمر تحديد عقوباتها. ثم تدخل المشرع الجزائي فأضاف إلى تلك الحالات حالات أخرى بعضها ورد النص عليه في قانون التجارة، والبعض الآخر لم يرد عليه نص، مع تحديد عقوبة واحدة لجميع تلك الحالات. إضافة إلى ذلك فإن الإنسجام والتوافق يبدو واضحاً بين القانون التجاري والجزائي في أمر التحديد والإحالة، وهذا ما يظهر واضحاً من خلال استعراض نصوص المواد (362، 369، 371) من قانون التجارة المغربي.

أما المشرعيين اللبناني والسوري: فقد سارا على خطة المشرع الفرنسي، فتولى قانون التجارة في البلدين بيان حالات الإفلاس التقصيري والإحتيالي وأحالا فيما يتعلق بعقوباتها على قانون العقوبات. فقد بحث المشرع الجزائي اللبناني جرائم الإفلاس في الفصل الخامس من الباب الحادي عشر من قانون العقوبات في المواد

من (689-700) تحت باب (في الإفلاس والغش أضراراً بالدائنين). حيث أضاف إلى أحوال الإفلاس الواردة في قانون التجارة، المواد من (632-650) أحوالاً أخرى مع تقدير عقوبة واحدة لجميع تلك الحالات، وكذلك فعل المشرع السوري في قانون العقوبات حيث تناول جرائم الإفلاس في الفصل الخامس من الباب الحادي عشر تحت عنوان: (في الإفلاس والغش أضراراً بالدائنين). وتناول حالات تلك الجرائم وعقوباتها في المواد من (675-686) من قانون العقوبات.

ولعل المشرع الكويتي قد انفرد بوضع خاص عن غالبية التشريعات العربية في هذا المجال. إذ تولى القانون التجاري الكويتي بيان حالات جرائم الإفلاس وأركانها، وحدد العقوبة اللازمة لكل جريمة. فقد تناول القانون التجاري جرائم الإفلاس في الباب الخامس تحت عنوان: (جرائم الإفلاس والصلح الواقي فيه) في المواد من (788-800). ولم يتعرض قانون العقوبات الكويتي لبحث جرائم الإفلاس، ولا ندري ما العلة في ذلك على الرغم من أن التشريع الجزائي الكويتي هو تشريع حديث العهد وهو مستمد أساساً من التشريعين المصري والعراقي على وجه الخصوص.

من خلال دراستنا لموقف التشريعات المقارنة من جرائم الإفلاس نستطيع الوصول إلى حقيقتين هامتين وهما:-

أولاً: أن جرائم الإفلاس بمختلف أنواعها قد حظيت باهتمام سائر التشريعات التجارية والعقابية في مختلف الأنظمة القانونية، وذلك نظراً لما لهذه الجرائم من تأثير على المعاملات التجارية القائمة على الائتمان والثقة في التعامل.

ثانياً: أن خطة التشريعات المقارنة في معالجة جـرائم الإفـلاس لم تـسير علـى وتـيرة واحدة. وقد انقسمت تلك التشريعات إلى ثلاثة أنظمة على النحو التالي:-

1- تحديد حالات جرائم الإفـلاس في قـانون التجـارة والإحالـة علـى قـانون العقوبات لتحديد العقوبات المقررة لتلك الجرائم. ومن أمثلـة التـشريعات الـتي سـارت علـى هـذه الخطـة. التـشريع الفرنـسي، والتـشريع المغربـي والسوري واللبناني.

2- إفـراد بـاب خـاص في قـانون العقوبـات لبيـان أركـان وحـالات جـرائم الإفلاس وتحديد العقوبات المقررة لكل حالة. ومن أمثلة التـشريعات الـتي سارت على هذه الطريقة التشريع المصري والتشريع العراقي.

3- تحديد حالات جرائم الإفلاس وعقوباتها في القانون التجاري ومـن أمثلـة التشريعات التي سارت على هذه الخطة التشريع الكويتي. وهو وضع متميز انفرد به المشرع الكويتي.

ونرى مع بعض الفقه[1] أن أفراد باب خـاص لجـرائم الإفـلاس في قـانون العقوبات يتمشى والأصول الصحيحة والسليمة ونؤيد رأينا هذا بالحجج التالية:-

1- أن القانون الجزائي هو الشريعة العامة في التجريم والعقاب فهـو المعـني ببيـان أركان وأحوال جرائم الإفلاس وتحديد عقوباتهـا. ولا يعقـل أن يتـولى تقريـر العقوبات ويترك تجريم الأفعال لقانون آخر. وأما القانون التجاري فيجـب أن يكون خالصاً للأحكام المتعلقة بالمعاملات التجارية.

---

(1) راجع بهذا الخصوص هامش رقم 1، ص (24) من هذه الدراسة.

2- أن أفراد باب خاص لجرائم الإفلاس في قانون العقوبات هو محلها الطبيعي إذ أن جرائم الإفلاس تشكل جزءاً لا يتجزأ من الجرائم الواقعة على الأموال كما أشرنا سابقاً.[1] ولذلك فإن أي تشريع جزائي لا يتضمن باباً خاصاً لجرائم الإفلاس هو بنظرنا تشريع ناقص. إضافة إلى ذلك فإن فصل الإفلاس التجاري عن جرائمه لا ينفي ما بينهما من اتصال وثيق.

3- من الناحية العملية. فإن أحكام قانون العقوبات هي الواجبة التطبيق عند وجود تعارض مع أحكام قانون التجارة فيما يتعلق بجرائم الإفلاس.

وإن إفراد باب خاص بجرائم الإفلاس في قانون العقوبات هو خير وسيلة لإزالة هذا التعارض. يؤيد رأينا ما استقر عليه القضاء اللبناني في هذا المجال.[2]

وعلى ضوء ما تقدم يثار التساؤل حول مدى اهتمام القانون الأردني بمعالجة جرائم الإفلاس وعن خطة المشرع الأردني التي اتبعها في معالجة تلك الجرائم؟ وقبل الإجابة على هذين التساؤلين واستكمالاً لهذا المبحث سنتناول بشيء من الإيجاز موقف الشريعة الإسلامية من جرائم الإفلاس ومدى اهتمامها بها.

---

(1) أنظر ص (10) من هذه الدراسة.

(2) وقد أثيرت هذه المسألة في القضاء اللبناني بصدد تطبيق المادة (689) عقوبات أو المادة (639) تجاري حول ما إذا كان (الإختلاس أو تبديد قسم من المال) يشكل ركناً مادياً في جريمة الاحتيال. أم تطبيق النص الواردة في قانون التجارة وهو (إخفاء أو اختلاس جزء من الموجودات)، الواردة في المادة (639). فقضي بتطبيق النص الوارد في قانون العقوبات لأن أحكام قانون العقوبات هي الواجبة التطبيق. انظر بهذا الصدد: الدكتور إدوارد عيد: المرجع السابق، ص206.

خامساً: جرائم الإفلاس في الفقه الإسلامي:

لا شك أن الشريعة الإسلامية قد سبقت القوانين الوضعية في تقرير وجوب حماية الدائن من تصرف مدينه الضاربه. حيث جعلت الحجر على المفلس عقوبة لجميع التصرفات الصادرة عنه. والمبدأ العام في الشريعة الإسلامية هو مبدأ (النظرة إلى الميسرة) لقوله تعالى: "وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة."[1] مع الأخذ بعين الاعتبار عدم التهاون مع المفلس المماطل، الممتنع عن دفع ديونه. وذلك استناداً للحديث الشريف "مطل الغني ظلم، يحل عرضه، وعقوبته."[2] والمدين المفلس في الشريعة الإسلامية لا يخلو من أحوال ثلاث:-

1- المدين معلوم العسرة: وهذا يطبق عليه مبدأ النظرة إلى ميسرة. فلا يحبس ولا يحجر عليه ولا تجوز ملاحقته وملازمته. [3]

2- المدين ذو المال المعلوم: وهنا ينظر إلى ملاءته المالية وإقراره بالدين، فإذا رفع أمره إلى الحاكم واقرّ بالدين، وكان ماله يفي بدينه وجب عليه أداء الدين في الحال فوراً. لأنه قادر على الأداء ولا يعجل القضاء بحبسه. لأن إقراره بالدين يخرجه من تهمة المماطلة. أما إذا كان ماله لا يفي بدينه. فإن القاضي يحجز عليه إذا طلب منه ذلك. ويسمى هذا بالإفلاس العادي أو البسيط.

(1) القرآن الكريم: سورة البقرة، آية 279.

(2) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، المجلد الثاني، ص158.

(3) الدكتور عبد الغفار إبراهيم صالح: الإفلاس في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، بدون طبعة، مطبعة السعادة، القاهرة، 1980، ص271.

وأما إذا أنكر الدين وثبت دينه بالبينة، فإن المدين يعتبر مماطلاً فيعجل حبسه. حيث اعتبر الفقهاء أن الحبس هو نوع من العقوبة للمدين الظالم لدائنه الممتنع عن دفع ديونه وذلك استناداً للحديث الشريف "مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته". فيرون أن عرضه هو شتمه وتوبيخه، أما عقوبته فهي الحبس. ولذلك فإن عقوبة المدين المماطل هي الحبس جزاءً له على ظلمه.

وقد تقدمت الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية في تقرير عدم جواز استعباد المدين بدينه. فهي لم تجز الاسترقاق أساساً إلا في حالة واحدة وهي الأسر في حرب مشروعه. [1] أما حبس المدين الممتنع عن دفع ديونه فقد أجازته ابتداء، وذلك خوفاً من أن يكون للمدين مالٌ فيخفيه عن دائنيه، فيحبس حتى يعرف أمره أو يظهر ماله. ولا يجوز حبس المدين إلا بحكم من القاضي وبناء على طلب الدائن وبشرط أن يكون الدين حالاً. وإذا ثبت للقاضي عدم وجود مال للمدين أطلق سراحه. وقد اختلف الفقهاء في حكمة الحبس فهل شرع عقاباً للمدين أو لمظنة إخفاء ماله. واستقروا أخيراً على أن الحبس ولو شرع جدلاً كعقابٍ للمدين، فلا يجوز أن يكون ورائه ضرب المدين أو تعذيبه. وإذا أطلق سراح المدين من الحبس وثبت إعساره وعدم وجود مال له، فإن القاضي لا يحول بين الدائنين وبينه أي لا يمنعهم من ملازمته. وذلك إذا اثبتوا وجود مال له. حتى لا يتصرف بماله إضراراً بهم. وهذا الوضع قريب جداً مما استقرت عليه التشريعات الحديثة من أن للقاضي أن يأمر باتخاذ ما يلزم من الإجراءات للتحفظ على مال التاجر عند إشهار إفلاسه.

3- المدين مجهول المال: وقد أجاز الفقهاء حبس المدين في هذه الحالة خوفاً من أن يكون له مال فيخفيه عن الدائن. ولذلك يحبس حتى يعرف أمره ويظهر ماله. فإذا

---

(1) الدكتور علي الزيني: المرجع السابق، ص17.

عرف ماله أو ثبت أن لا مال له أخلي سبيله. ويرى الإمام أبو حنيفة أن القاضي لا يحول بين الدائنين وبين المدين. أي ملازمته (حتى إذا فضل من كسبه فضل اقتضوا ديونهم منه).(1) وهذا الوضع أيضاً قريب مما استقرت عليه التشريعات الحديثة من أن للقاضي أن يأمر باتخاذ ما يلزم من الإجراءات للتحفظ على مال التاجر عند شهر إفلاسه.

مما تقدم يمكننا من جهة أن نقارن الحبس للمدين القادر جزاء مماطلته وتمرده على دائنيه في الشريعة الإسلامية بالقانون الإنجليزي الصادر سنة 1869.(2) بشأن إلغاء الإكراه البدني في الديون المدنية. فقد استبقى هذا القانون الحبس في هذه الديون إذا كان المدين قادراً وامتنع عن دفع ديونه، وقد اعتبر القانون الإنجليزي أن امتناع المدين رغم قدرته على الوفاء احتقاراً للمحكمة. أما الشريعة الإسلامية فتعتبر امتناع المدين رغم قدرته على الوفاء تمرداً على الدائنين. وبين الاحتقار والتمرد صلة قريبة جداً. ويمكننا أيضاً أن نقارن بين حبس المدين في الشريعة الإسلامية بالقانون الفرنسي الصادر سنة 1867 بشأن إلغاء الإكراه البدني في الديون التجارية.

أما من جهة أخرى فإن تمييز الشريعة الإسلامية بين المدين المماطل وغيره وحبس الأول عقاباً له ينطوي على نفس الفكرة التي تأخذ بها التشريعات الحديثة في التفريق بين المفلس العادي والمفلس بالتقصير أو الاحتيال وفي عقاب الأخير

(1) الدكتور عبد الغفار ابراهيم صالح: المرجع السابق، ص272.
(2) الدكتور عبد الغفار ابراهيم صالح: المرجع السابق، ص272.

بحبسه أو بسجنه. وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن الإفلاس يعد عارضاً من عوارض الأهلية في الشريعة الإسلامية.(1)

سادساً: خطة المشرع الأردني في معالجة جرائم الإفلاس:

ظلت أحكام قانوني التجارة والعقوبات العثماني مطبعة في الأردن حقبة طويلة من الزمن لحين صدور قانوني التجارة والعقوبات الحاليين.

وقاد سار المشرع العثماني بصدد جرائم الإفلاس على خطة المشرع الفرنسي حيث حدد في المادتين (289، 290) من قانون التجارة الصادر سنة 1233هـ/ 1811م الأحوال التي يعتبر فيها التاجر متفالساً بالتقصير. وحدد في المادة (292) الأحوال التي يعتبر فيها متفالساً بالتدليس. ثم أحال فيما يتعلق بعقوبات تلك الجرائم على قانون العقوبات العثماني الصادر سنة 1274هـ/ 1858م المادتين (231، 232). ولما صدر قانون العقوبات الأردني الحالي رقم (16) لسنة 1960، تناول جرائم الإفلاس في الفصل الخامس من الباب الحادي عشر تحت عنوان: (في الإفلاس والغش أضراراً بالدائنين). وإذا ما علمنا بأن جرائم الاعتداء على الحقوق الشخصية تنقسم إلى قسمين(2) جرائم الإفلاس وجرائم الغش أضراراً بالدائنين. فقد تبنى المشرع الأردني هذا التقسيم.

---

(1) الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام، الجزء الثاني، الطبعة السابعة، مطبعة جامعة دمشق،1963، ص805 وما بعدها. حيث يرى أن عوارض الأهلية في الفقه الإسلامي، تقسم إلى عوارض سماوية وهي الرق، مرض الموت، الجنون، العته، الإغفاء، النوم، وعوارض مكتسبه وهي: السكر والسفه والإفلاس.

(2) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص592.

فخصص البند الأول من الفصل الخامس المواد من (438-440) لجرائم الإفلاس. وخصص البند الثاني منه لضروب الغش الأخرى المرتكبة أضراراً بالدائنين. ولما كانت جرائم الإفلاس تفوق من حيث الأهمية والواقع جرائم الغش، فقد صاغ المشرع الأردني النصين الخاصين بتلك الجرائم في فصل واحد بحيث تنسحب جرائم الإفلاس وتندمج مع جرائم الغش أضراراً بالدائنين.

وقد حدد المشرع الجزائي الأردني عقوبة الإفلاس الاحتيالي في الفقرة الأولى من المادة (438) حيث جعلها الأشغال الشاقة المؤقتة. وحدد عقوبة الإفلاس التقصيري في الفقرة الثانية من تلك المادة، حيث جعلها الحبس لمدة لا تتجاوز السنتين. وفي المادتين (439، 440) تكلم عن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عند ارتكابه جريمة من جرائم الإفلاس. ثم بين المشرع الأردني بعض صور الغش أضراراً بالدائنين في المادة (441). وهذه الصور باعتقادنا تشكل بعض حالات الإفلاس الاحتيالي.

وقد حاول المشرع الأردني وهو بصدد معالجة جرائم الإفلاس أن يسير على نفس الخطة التي سار عليها المشرع الفرنسي وغيره من التشريعات الحديثة. إلا أن الصواب قد جانبه في خطته تلك. فقد أحال أمر تعيين أركان جريمة الإفلاس الاحتيالي والتقصيري إلى قانون التجارة مكتفياً بتحديد عقوبة تلك الجرائم فقط. وباستعراض نصوص قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 نجد أنه لم يخل من نصوص تشير إلى أن المفلس احتيالاً يعاقب بمقتضى قانون العقوبات. وبالرجوع إلى الباب الرابع من قانون التجارة الخاص بالإفلاس الاحتيالي والتقصيري (المواد من 456-465). نجد أنها تخلو خلواً تاماً من تحديد أركان جريمة الإفلاس الاحتيالي والتقصيري ولذلك يمكن القول بأن قانوني العقوبات

والتجارة الأردني لم يتضمنا نصوصاً تحدد أركان جريمتي الإفلاس الاحتيالي والتقصيري ونستنتج بالتالي أن نص المادة (438) الفقرة الأولى عقوبات قد جاء مبهماً. إذ هو يحدد عقوبة لجريمة غير واضحة من حيث ركنها المادي. ويمكننا بالتالي أن نشارك محكمة التمييز الأردنية في قرارها بهذا الصدد والقول بأن التشريع الأردني بوضعه الحالي لا يشتمل على نصوص تحدد أركان جريمة الإفلاس الاحتيالي والتقصيري.

فقد قررت محكمة التمييز الأردنية بهذا الصدد ما يلي: (أن قانون العقوبات قد أحال أمر تعيين أركان جريمة الإفلاس الاحتيالي إلى قانون التجارة ولما وضع القانون التجاري رقم (12) لسنة 1966، فإنه لم يخلُ من نصوص تشير إلى أن المفلس احتيالاً يعاقب بمقتضى قانون العقوبات. وخاصة المادة (298) منه. لذلك فإن القول بأن التشريع الأردني بوضعه الحالي لا يشتمل على نص قانوني يبين الركن المادي لما يسمى بالإفلاس الاحتيالي مخالف للقانون).[1]

وأما بخصوص الركن المادي لجريمة الإفلاس التقصيري. فنرى بأن المشرع الأردني لم يوفق عند صياغة الفقرة الثانية من المادة (438) عقوبات، ولم يحدد بالتالي الركن المادي لتلك الجريمة ونستطيع أن نعزز رأينا بالحجج التالية:-

1- أن المشرع الأردني قد نص على أن (كل من اعتبر مفلساً مقصراً) (الفقرة الثانية من المادة 438 عقوبات) أي أنه أقام حكماً اعتبارياً لا وجوبياً

(1) تمييز جزاء رقم (78/161) المنشور في مجلة نقابة المحامين، لسنة 1979، ص434. المبادىء القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الجزائية.

(والقانون الجنائي لا يعرف الأحكام التخيلية أو الاعتبارية التي يسلم بها ويكثر منها القانون المدني، فهو يبني أحكامه على الحقيقة الواقعية).[1]

2- أن المشرع الجزائي الأردني بصياغته للنص السابق قد أحال أمر تحديد أركان جريمة الإفلاس التقصيري لقانون التجارة مكتفياً بتحديد العقوبة المقررة لتلك الجريمة. ويكون بذلك قد فصل بين ركن الجريمة المادي وبين عقوبتها. وهذا مخالف للمبدأ العام في التجريم والعقاب القاضي بأنه (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون). خاصة إذا تبين لنا أن القانون المحال إليه – وهو قانون التجارة قد التزم الصمت بصدد تحديد أركان جريمة الإفلاس التقصيري. ونؤكد هنا ما سبق أن أشرنا إليه فيما يتعلق بالفقرة الأولى من هذه المادة من أن صياغة الفقرة الثانية لا تشتمل على نصوص تحدد أركان جريمة الإفلاس التقصيري، وهذا عيب في القانون.

ونرى في هذا المقام أن مشرعنا الأردني قد عالج جرائم الإفلاس بنص واحد أساسي وهو نص المادة (438) بفقرتيها الأولى والثانية. ومع قصور النصوص التشريعية التي تعالج تلك الجرائم. فإن المشرع الأردني لم يبين الركن المادي لجرائم الإفلاس سواء التقصيري أو الاحتيالي. فأصبحت مهمة القضاء الأردني في هذا المجال مهمة صعبة. ولذلك فقد وقع مشرعنا بخطأ جسيم في وقت لاقت به جرائم الإفلاس ومنذ غابر الأزمان من الاهتمام والدراسة ما لم تحظَ به موضوعات أخرى لما لهذه الجرائم من تأثير بالغ على المعاملات التجارية القائمة على الثقة والائتمان في التعامل.

(1) الدكتور كامل السعيد: المرجع السابق، ص39 مكرر.

وقد آن الأوان لمشرعنا لكي يتنبه لهذا الوضع ويعالج جرائم الإفلاس بنصوص صريحة واضحة لا ليس فيها ولا غموض- تزيل الإبهام وتقطع الشك باليقين وتريح القضاء من معاناته- فلا يفلت مفلس من عقاب، ولا يتذرع مفلس محتال بأنه مقصر. وأرى أن يحذو مشرعنا حذو التشريعات الحديثة كالتشريعين المصري والسوري وأن يعالج جرائم الإفلاس بنصوص صريحة واضحة تحدد أركان تلك الجرائم وحالاتها وعقوباتها. وأن يفرد باباً خاصاً لتلك الجرائم في قانون العقوبات. وأن لا يترك أمر تحديد أركان تلك الجرائم وأحوالها لقانون التجارة. خاصة وأن قانون العقوبات هو الأسبق في الصدور والنشر.

وتجدر الإشارة في هذا المجال أننا وأمام هذا القصور التشريعي من جانب المشرع الأردني فإننا سنضطر آسفين لمعالجة أركان جرائم الإفلاس وحالاتها بالرجوع إلى ما استقرت عليه التشريعات العربية وخاصة التشريعين اللبناني والمصري. مستنيرين بما استقر عليه قضاء المحاكم في تلك الدول. وبعض أحكام المحاكم الصادرة في مجال جرائم الإفلاس في الأردن.

وبعد أن استعرضنا الماهية القانونية لجرائم الإفلاس. فسوف نقوم بدراسة تلك الجرائم من حيث شروط الملاحقة والحكم والعقاب اللازمة لها. وهذا ما سنتناوله في الباب الأول من هذا البحث. ثم نتناول دراسة أركان تلك الجرائم وأنواعها في الباب الثاني. وعلى ذلك ستكون خطة دراستنا على النحو التالي:-

- الباب الأول: شروط الملاحقة والحكم بجرائم الإفلاس.
- الباب الثاني: أركان جرائم الإفلاس.

الباب الأول

شـــروط الملاحقـــة والحكـــم بجرائم الإفلاس

الباب الأول
شروط الملاحقة والحكم بجرائم الإفلاس

أن ما يميز جرائم الإفلاس عن غيرها من الجرائم الواقعة على الحقوق الشخصية، أنها تتطلب صفة خاصة بالفاعل وهي كونه تاجراً إذا تعلق الأمر بجريمة المفلس، ووجود طابق تفليسة إذا تعلق الأمر بجريمة مسندة إلى غير المفلس. وتشترك هذه الجرائم جميعاً في شرط للعقاب وهو توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية، أو عدم دعم ثقته المالية إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة. ويتعين قيام التلازم بين صفة التاجر والتوقف عن الدفع وتحقق الضرر. وقد ورد النص على هذه الشروط في المادة (316) من قانون التجارة الأردني التي نصت على أنه (يعتبر في حالة إفلاسٍ كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة). وعلى خلاف بعض التشريعات العربية.[1] فلم يرد ذكر لشروط الملاحقة والحكم بجرائم الإفلاس في قانون العقوبات الأردني.

وباستعراض نص (المادة 316 من قانون التجارة) الآنف الذكر. نجد بأن المشرع الأردني قد قصر نظام الإفلاس على التجار وحدهم، وبالتالي فقد قصر نطاق جرائم الإفلاس على التجار أيضاً. ثم لابد لتطبيق نظام الإفلاس من تحقق

(1) أنظر على سبيل المثال: المادة (328) من قانون العقوبات المصري والمادة (556) من قانون العقوبات المغربي والتي تنص على أنه (يعتبر مرتكباً لجريمة التفالس..... التاجر المتوقف عن الدفع).

حالة التوقف عن الدفع وهي شـرط لازم أيـضاً لقيـام جـرائم الإفـلاس وينبغـي، أخيراً. أن يكون هنالك تلازم ما بين صفة التاجر وحالة التوقف عن الدفع وتحقـق الضرر. فإذا تحققت هذه الشروط ووقع اعتداء من التاجر المفلس أو من غيره علـى حقوق الـدائنين في اسـتيفاء ديـونهم مـن أمـوال التـاجر، قامـت جريمـة الإفـلاس الاحتيالي، أو التقصيري حسب الأحوال.

وتقدير توافر هذه الأركان متروك للمحكمة الجزائية، إذ هي الـتي تنظـر في الوقائع المعروضة أمامها وتقدر ما إذا كانت تشكل جريمة إفلاس أم لا. وعلى ذلك سنبحث شروط الملاحقة والحكم بجرائم الإفلاس في فصلين على النحو التالي:

- الفصل الأول: الصفة التجارية.
- الفصل الثاني: التوقف عن الدفع وتحقق الضرر.

الفصل الأول

الصفـــة التجاريـــة

الفصل الأول

الصفة التجارية

عرفت الفقرة الأولى من المادة التاسعة من قانون التجارة الأردني التاجر بقولها:- (التجار هم:-

أ) الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بالأعمال التجارية.

ب)الشركات التي يكون موضوعها تجاريا).[1]

يتضح من هذا النص أن التاجر في نظر القانون الأردني، أما أن يكون فرداً أو شركة تجارية. أما الشركات المدنية (أي التي يكون موضعها مدنيا). فلا تعد تاجراً وأن كانت تخضع لجميع التزامات التجار المهنية (الفقرة الثانية من المادة السابقة). وعلى ذلك فسنبحث في التاجر الفرد في مبحث أول، وفي الشركات التجارية في مبحث ثان.

(1) يقابل هذا النص المادة (9 فقرة 1) من كل قانوني التجارة السوري واللبناني وهما تتضمنان ذات الحكم. ويقابله أيضاً المادة (9 فقرة 1) من كل قانون التجارة المصري والمادة (1) من قانون التجارة المغربي، إلا أن القانون الأخير لم ينص على الشركات التجارية في تلك المادة بل قصر الصفة التجارية على التجار الأفراد.

المبحث الأول
التاجر الفرد

التاجر: هو كل من مارس الأعمال التجارية بصورة مستمرة ومنتظمة باعتبارها حرفة معتادة له ومصدراً للرزق، وذلك على وجه الاستقلال وليس لحساب الغير[1].ولا بد من أن تتوافر له الأهلية التجارية. يظهر من هذا التعريف انه يلزم توافر شروط معينة لقيام الصفة التجارية. فإذا ما تحققت تلك الشروط اكتسب الشخص وصف التاجر وترتب عليه عندئذ القيام بالتزامات قانونية معينة تفرضها عليه مهنته التجارية. حتى إذا ما قام نزاع حول صفته التجارية أمكن الرجوع إلى تلك القيود والسجلات للاستعانة بها في إثبات تلك الصفة. وعلى ذلك فسنتناول ما يلي:-

- المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها لقيام الصفة التجارية.
- المطلب الثاني: الآثار القانونية للصفة التجارية.
- المطلب الثالث: إثبات الصفة التجارية.

(1) الدكتور محمد حسين اسماعيل: القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان 1985، ص 123، وانظر كذلك الدكتور محمد سامي مذكور وعلي حسن يونس: الافلاس، بدون سنة طبع، دار الفكر العربي، ص 21، والدكتور علي البارودي: القانون التجاري اللبناني، الجزء الثالث، 1972، ص 268.

المطلب الأول

الشروط الواجب توافرها لقيام الصفة التجارية

بيان هذه الشروط: من خلال استعراض نص (الفقرة الأولى من المادة 9) من قانون التجارة الأردني، يتضح أنه يلزم لاكتساب الصفة التجارية احتراف الشخص للأعمال التجارية، ويلزم أيضاً أن يتم احتراف هذه الأعمال لمصلحة التاجر ولحسابه الخاص. وينبغي كذلك أن يكون التاجر أهلاً لمباشرة الأعمال التجارية. ولتحديد أهلية التاجر، ينبغي الرجوع إلى قواعد القانون المدني. حسب ما ورد (بالمادة 15) من قانون التجارة الأردني. ومما تجدر ملاحظته أن شرط الاحتراف يلزم توافره للشركات التجارية مثلما يسري على التاجر الفرد. فالشركات تكتسب الصفة التجارية عند وجود موضوع تجاري لها (الفقرة 2 من المادة 9) من قانون التجارة الأردني) أما شرطي الخصوصية والأهلية، فينبغي الرجوع بشأنهما للأحكام القانونية الخاصة بإنشاء وتنظيم الشركات، المادة (25) من قانون التجارة الأردني، وعلى ذلك فستتناول دراسة تلك الشروط على النحو التالي:-

أولاً: ممارسة الأعمال التجارية على وجه الإحتراف:

لكي يعتبر الشخص تاجراً ينبغي عليه احتراف ممارسة الأعمال التجارية. ويعرف الفقه الاحتراف على أنه: (توجيه النشاط بصفة معتادة للقيام بعمل معين والارتزاق والتعيش من سبيله. فهو يتضمن معنى الاعتياد وتكرار العمل) [1]. أما

(1) الدكتور مصطفى كمال طه: القانون التجاري اللبناني: الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1975، دار الفتح، ص 143.

الأعمال التجارية فهي الأعمال المحددة بالمادتين (6 ، 7) من قانون التجارة الأردني إضافة لجميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لغايات تجارية (المادة 8 من نفس القانون).

وبناء على التعريف السابق فإن الأشخاص الذين يمارسون المهن المدنية كالأطباء والمحامين والمهندسين وأرباب الحرف الصغيرة والشركات المدنية ولو اتخذت شكلاً تجارياً لا ينطبق عليهم وصف التاجر، ولا يجوز بالتالي ملاحقتهم والحكم عليهم بجرائم الإفلاس.

ولا يكفي اعتياد الشخص على ممارسة الأعمال التجارية لاكتساب صفة التاجر، بل لا بد من أن يمارس العمل التجاري بصفة مستمرة باعتباره حرفة معتادة له ومصدر رزقه. وعلى ذلك فقد استقر القضاء اللبناني على أن قيام الشخص ببعض الصفقات التجارية المتقطعة لا يكسبه صفة التاجر، كقيامه بشراء وبيع كميات من الحطب بصورة تتخللها فترات طويلة ينصرف فيها إلى الأعمال غير التجارية. أو لمجرد قيامه ببعض عمليات المضاربة في البورصة من وقت لآخر، أو لمجرد قيام المزارع بشراء محصولات من الغير لبيعها مع محصولاته. [1]

وفي مصر حكم قديما: (بأن المضاربة في البورصة عدة مرات لا تكفي وحدها لأن تجعل من المضارب تاجراً متى ثبت أنه لم يتخذ من هذه الأعمال حرفة يتعيش منها، لكن الأمر يختلف إذا كان متعلقاً بشخص يوالي دائماً دراساته المالية، ويضارب يوميا في البورصة وفقاً لما يخرج به من هذه الدراسات، ويستخدم

(1) حكم مشار إليه في: الدكتور ادوارد عيد: الأعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية، مطبعة باخوس وشرتوني، بيروت، 1971، ص 142. هامش 2 ، 3 ، 4.

سكرتيرا له يساعده في هذا العمل مثل هذا الشخص يعتبر تاجراً من غير شك).[1]
أما في الأردن فإن نص (المادة 12) من قانون التجارة الأردني صريح في أن من قام بمعاملة تجارية عرضا لا يعد تاجراً، إلا أن المعاملة المذكورة تكون خاضعة لأحكام قانون التجارة.

نخلص مما تقدم إلى أن المراد باحتراف التجارة هو مباشرة العمل التجاري بقصد الارتزاق منه بصفة مستمرة وثابتة. وتوافر شرط احتراف التجارة هو شرط جوهري للإدانة بجرائم الإفلاس. ففي كثير من القضايا لا ينازع المتهم فيما نسب إليه من أفعال تكون جريمة الإفلاس الاحتيالي أو التقصيري لكنه يركز دفاعه في إنكار احترافه للتجارة. ففي مصر تمسك أحد التجار أمام محكمة النقض بأنه غير محترف للتجارة، وتمسك بأن الحكم الذي أدانه في جنحة الإفلاس التقصيري إنما يقوم على غير أساس. فلم تجد المحكمة مناصا من بحث هذه النقطة القانونية والتحقق من صحة دفاع الطاعن فقالت: (حيث أن الحكم المطعون فيه أثبت أن هذا الأخير قد أبرم (487) عملية مرابحة على قطن في خلال أربعة عشر شهراً. وحيث أن عمليات المرابحة تعتبر من أعمال التجارة التي يباشرها محترفو السمسرة. وحيث أن إجراء هذه العدد الضخم منها يعتبر دليلاً على احتراف التجارة، فضلاً عن أن الثابت من أوراق القضية أن الطاعن قد اتجهت نيته صراحة إلى اكتساب صفة التاجر مقيداً اسمه في السجل التجاري وظهر أمام الناس بمظهر التاجر. لذلك يتعين الحكم بأن الطعن على غير أساس). [2]

---

(1) حكم مشار إليه في: الدكتور فريد المشرقي: جرائم الافلاس في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 12.

(2) نقض مصري رقم (962/12/14). مجلة التشريع القضاء، العدد (255)، ص 32.

وتجدر الإشارة إلى أنه يعود لمحكمة الموضوع وحدها تقدير توافر شرط الاحتراف كشرط لاكتساب الصفة التجارية وقيام حالة الإفلاس. على أن هنالك أموراً يجب على المحكمة أخذها بعين الاعتبار عند تقدير توافر هذا الشرط وهذه الأمور تتلخص بما يلي:-

1- يعتبر شرط الاحتراف متحققاً حتى ولو لم يعتد القيام بالأعمال التجارية فترة طويلة من الزمن. فقد تنصب الأعمال على مشروع تجاري يتطلب إنجازه فترة محددة من الزمن، كما إذا قام أحد الأشخاص بتوريد المواد اللازمة لإنشاء طريق معبد أو خط حديدي. وكما هو الشأن أيضاً بالنسبة لصاحب مخمر الموز الذي يتعاطى بيع وشراء الموز بصورة مستمرة، بقصد جني الربح فأنه يعتبر تاجراً عملاً بأحكام المواد (6 ، 7) من قانون التجارة.

2- لقد توسع قانون التجارة الأردني في تقدير وجود الاحتراف. فأعتبر أن مجرد صدور تصرفات من الشخص تدل اتجاه الغير، وبصورة غير ملتبسة عن قصده احتراف الأعمال التجارية – كافيا لاكتسابه صفة التاجر. فقد نصت (المادة 11) من قانون التجارة على أن: (كل من أعلن في الصحف أو النشرات أو أية واسطة أخرى عن المحل الذي أسسه أو فتحه للاشتغال بالأعمال التجارية، يعد تاجرا وأن لم يتخذ التجارة مهنة مألوفة له). وبناء على ذلك فإن من قام بنشر إعلان في الصحف أو الإذاعة تعلن عن قصده في مزاولة التجارة فيعتبر ذلك الشخص تاجرا، وذلك حماية للغير الذي قد يتعامل معه، بعد إعلان بوادره وتصرفاته الدالة على قصده احتراف التجارة وبالتالي فيستطيع المتضرر ملاحقة ذلك الشخص إذا ما ارتكب جريمة من جرائم الإفلاس.

3- ليس من الضروري لاحتراف التجارة أن يكون الشخص منقطعاً لها[1]. فقد يحترف الشخص التجارة بجانب حرفة أخرى، فيعد على هذا الأساس تاجراً سواء كانت التجارة حرفته الرئيسية، أو كانت حرفة ثانوية بجانب الحرفة الرئيسية غير التجارية، كما إذا قام الطبيب بفتح صيدلية في عيادته وبيع الأدوية للجمهور. وكان يقيم المزارع معصرة للزيتون أو مطحنة في مزرعته، فأنه يعتبر تاجراً فيما يتعلق بالمعصرة أو المطحنة، بشرط أن يتخذ من العصر والطحن حرفة معتادة له. [2] وتجدر الإشارة هنا إلى أنه يشترط أن تكون الحرفة التجارية متميزة عن الحرفة المدنية أي أن لا تكون مرتبطة بها وتابعة لها. أما إذا كانت مرتبطة بها وتابعة لها فإنها تكتسب صفتها بالتبعية وتعد عندئذ عملا مدنيا. كما هو الشأن في الطبيب الذي يحتفظ بعيادته بالأدوية لبيعها لزبائنه. وأما إذا لم تكن مرتبطة بها وتابعة لها فإن كل حرفة في هذه الحالة تخضع للقواعد القانونية الخاصة بها. بمعنى أن الحرفة التجارية تخضع لأحكام القانون التجاري والحرفة المدنية تخضع لأحكام القانون المدني، فإذا ما أشهر إفلاس مثل هذا الشخص فإن الإفلاس يؤدي إلى تصفية الذمة بمجملها فتشمل أمواله التجارية وغير التجارية على السواء). [3]

4- ليس من الضروري لاحتراف التجارة أيضاً، أن يقوم الشخص بالاتجار في محل خاص أو باسم خاص. فيعتبر الشخص تاجراً ولو لم يكن له محل تجاري. ولا

(1) الدكتور محمد حسين اسماعيل: المرجع السابق، ص 120.

(2) الدكتور علي الزيني: المرجع السابق، ص 117.

(3) الدكتور محمد فريد العريني: القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1983، ص 176. وانظر كذلك: الدكتور رزق الله الأنطاكي والدكتور نهاد السباعي: الوسيط في الحقوق التجارية البرية، الجزء الأول، مطبعة الإنشاء، دمشق، 1963، ص 164.

يشترط قانون التجارة الأردني ضرورة توفر نصاب مالي معين لدى الشخص لمزاولة بعض أنواع التجارة، على خلاف ما فعل القانون المصري الذي اشترط ضرورة توفر نصاب مالي في شأن بعض البيوع البحرية. [1]

ومن جهة أخرى فقد أعفى قانون التجارة الأردني الأفراد الذين يتعاطون تجارة صغيرة أو حرفة بسيطة من مسك الدفاتر التجارية، والقيد في السجل التجاري، والخضوع لنظام الإفلاس عند توقفهم عن دفع ديونهم. وبالتالي فلا يجوز ملاحقتهم عن جرائم الإفلاس إذا ما اقترفوها، حيث نصت المادة (10) على: (أن الأفراد الذين يتعاطون تجارة صغيرة أو حرفة بسيطة ذات نفقات عامة زهيدة بحيث يعتمدون في الغالب على مساعيهم البدنية للحصول على أرباح قليلة لتأمين معيشتهم أكثر من استنادهم على رأس مالهم النقدي، كالبائع الطواف، أو البائع بالمياومة، أو الذين يقومون بنقليات صغيرة على البر أو على سطح الماء لا يخضعون للواجبات المختصة بالدفاتر التجارية ولا لقواعد الشهر ولأحكام الإفلاس والصلح الواقي المنصوص عليها في القانون). [2]

---

(1) القانون المصري رقم (100) لسنة 1957، والمعدل بالقانون رقم (218) لسنة 1957 الذي يوجب على من يزاول عمليات البيع بالتقسيط للعروض وغيرها من المنقولات المادة إلا يقل رأس ماله عن 3000 جنيه. وان يثبت في كل وقت ان رأس ماله لا يقل عن هذا المبلغ. انظر بهذا الصدد: الدكتور مصطفى كمال طه: الوجيز في القانون التجاري، الجزء الأول، المكتب المصري الحديث، الاسكندرية، 1971، ص 108.

(2) يقابل هذا النص المادة (10) من قانون التجارة السوري اللبناني والمادة (17) من قانون التجارة الكويتي، غير أن القانون اللبناني قد اقتصر على اعفاء صغار التجار من الالتزام بمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري. ولكن الاعفاء لم يتناول أحكام الإفلاس ويجوز بالتالي ملاحقة هؤلاء التجار عن جرائم الإفلاس إذا ما ارتكبوها وفقاً للقانون المذكور.

وقد وضع مشرعنا بعض العناصر التي يمكن الاستدلال بها فيما إذا كان الشخص من صغار التجار، كصغر حجم النشاط وقلة مردوده وإرباحه أو درجة تنظيم الحرفة وقلة رأس مالها. وقد ساير مشرعنا في خطته تلك ما استقرت عليه التشريعات الحديثة كالتشريع الانجليزي والتشريع الإيطالي التي استحدثت نظام التفليسات الصغيرة لينطبق على صغار التجار وهو نظام يقوم على محاولة الوصول على صلح واق بين المدين ودائنيه، فإذا أخفق الصلح اتبعت إجراءات مبسطة لتصفية ذمة المدين.[1]

5- إذا كان الاحتراف يتم عادة بصورة علنية، وذلك بأن يتخذ التاجر محلاً تجارياً وعنواناً ثابتاً يزاول به أعمال التجارة. ومع ذلك فإن العلنية صفة غير ضرورية لتحقق شرط الاحتراف ولقيام الصفة التجارية، وليست بالتالي شرطاً للحكم بجرائم الإفلاس. فقد يتم الاحتراف بطريق التستر بصورة خفية. فيحترف الشخص التجارة مستتراً وراء شخص آخر، ويكون ذلك بطبيعة الحال في الأحوال التي يكون فيها الشخص المستور محظوراً عليه الاتجار بمقتضى القوانين أو الأنظمة. أو تكون له في ذلك الاستتار مصلحة ما، كأن يمارس المحامي أو الموظف العام التجارة عن طريق شخص آخر باسم مستعار يعمل في الظاهر باسمه ولحسابه الخاص. وقد ثار الخلاف في مثل هذه الأحوال حول تحديد الشخص الذي تلحقه صفة التاجر. وتنطبق عليه بالتالي صفة الفاعل في جرائم الإفلاس. فاختلف الفقهاء في ذلك وذهبوا إلى آراء أربعة:-

الرأي الأول: يذهب بعض الفقهاء إلى أن الصفة التجارية ينبغي أن تنسحب إلى الشخص المستور، لأن التجارة تتم باسمه ولحسابه الخاص. وأما الشخص الظاهر

(1) الدكتور محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص 278 هامش رقم 2.

فلا يكتسب صفة التاجر لأنه لا يعمل لحسابه ولمصلحته الخاصة بل لمصلحة وحساب الغير. [1]

الرأي الثاني: يذهب جانب آخر من الفقه إلى قصر الصفة التجارية على الشخص الظاهر وحده وذلك احتراماً للثقة المبنية على ظاهر الأشياء. إذ يعتبر الشخص الظاهر في مركز التاجر لظهوره على هذا الشكل تجاه الغير والتعامل معه على أساس ذلك. [2]

الرأي الثالث: يرى بعض الفقهاء أنه لا يجوز الرجوع على الشخص الظاهر والشخص المستتر في نفس الوقت ويرون بأن للغير الخيار، طبقاً (لنظرية الظاهر)، بين التمسك بالوضع الظاهر أو الوضع المستتر الحقيقي. وبناء على ذلك فيجوز الرجوع أما على التاجر الحقيقي وهو الشخص المستتر، وأما على الشخص الظاهر والذي يعتبر في مركز التاجر بسبب ظهوره. فطالما ظهر ذلك الشخص بمظهر التاجر فليتحمل نتيجة ظهوره. [3] ويمكن القول مما تقدم بأن هذا الجانب من الفقه يرى بأنه لا يجوز للغير الرجوع على الشخصين المستتر والظاهر معا في ذات الوقت. ولهم الخيار بين الرجوع على الشخص الظاهر أو الرجوع على الشخص المستتر لإضفاء الصفة التجارية عليه وملاحقته بجرائم الإفلاس إن اقترفها.

الرأي الرابع: أما الفريق الأخير من الفقهاء، فهم يرون ضرورة **أن** يكتسب الشخصان الظاهر والمستتر معا صفة التاجر. (فالشخص المستور لا يجوز في الواقع أن يفلت من آثار صفة التاجر بينما شروط هذه الصفة متحققة فيه بالفعل) وأما

---

(1) انظر بهذا الصدد: الدكتور علي الزيني: المرجع السابق، ص 117.

(2) الدكتور إدوارد عيد: المرجع السابق، ص 145.

(3) الدكتور علي البارودي: المرجع السابق، ص 268، هامش رقم 1.

الشخص الظاهر فبالرغم من عدم توفر عناصر الحرفة التجارية بالنسبة له فإنه يعتبر تاجراً هو الآخر. (لأن ظهوره بمظهر التاجر وتعامله مع الغير على هذا الأساس يجب أن يؤدي إلى اكتسابه صفة التاجر بما تستتبعه هذه الصفة من آثار تطبيقاً لنظرية الظاهر وحماية لثقة الغير المشروعة). وعلى ذلك فإن هذا الفريق يتجه إلى إخفاء الصفة التجارية على الشخصين الظاهر والمستتر معا، بحيث يجوز للغير الرجوع عليهما وملاحقتهما عن جرائم الإفلاس في وقت واحد.

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه الفريق الثالث ويرى بأن للغير الخيار بالرجوع أما على التاجر الحقيقي وهو الشخص المستتر، أو الرجوع على الشخص الظاهر تطبيقاً لنظرية الظاهر، لاكتسابه الصفة التجارية على هذا الأساس. ولا يجوز للغير الرجوع على الشخصين معا في وقت واحد. فإذا كان الغير يعلم بأن الشخص المستتر هو التاجر الحقيقي جاز لهم الرجوع عليه، وإلا فلهم الحق في الرجوع على الشخص الظاهر الذي تعاملوا معه ووثقوا به، فطالما ظهر بمظهر التاجر فليتحمل نتيجة ظهوره، وإذا ما أراد نفي الصفة التجارية عن نفسه فله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن قانون التجارة الكويتي قد أضفى الصفة التجارية على الشخص الظاهر والمستتر معا حيث نص في (الفقرة الثانية من المادة 14) على أنه (وتثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستتر وراء شخص آخر فضلاً عن ثبوتها للشخص الظاهر). ولا يوجد في نصوص قانون التجارة الأردني نص مماثل لذلك.

ومما ينبغي ملاحظته أخيراً أن الحالة السابقة تختلف عن حالة تعاطي التجارة من قبل شخصين أو أكثر في محل واحد بالاشتراك. فقد استقر اجتهاد

محكمة التمييز الأردنية على أن (تعاطي التجارة من قبل شخصين أو أكثر في محل واحد بالاشتراك. إنما يعني تعاطيهما هذه المهنة كشركة). [1] وبالتالي فيجوز ملاحقة أحد هؤلاء التجار أو جميعهم عن جرائم الإفلاس المرتكبة باسم المحل.

6- لقد آثار الفقه مسألة على غاية من الأهمية بخصوص مشروعية الأعمال التجارية كشرط لاكتساب الصفة التجارية وللملاحقة بجرائم الإفلاس. فيرى بعض الفقهاء بأنه لا فرق بين أن تكون الأعمال التجارية مشروعة، وبين أن تكون ممنوعة لمخالفتها الآداب العامة أو النظام العام، أو القانون كشرط للاحتراف وإضفاء الصفة التجارية على الشخص. ويرون بأنه إذا قام صاحب محل للدعارة أو للعب القمار بشراء بضائع بقصد بيعها لرواد محله، فأنه يعتبر تاجراً وكذلك الحال في الشخص الذي يقوم بترويج الأسلحة والمخدرات بقصد بيعها والاتجار بها فإنه يعتبر تاجراً أيضاً، وذلك حماية للغير حسن النية الذي تعامل مع التاجر جاهلاً عدم مشروعية عمله التجاري ومحافظة لحقوقه واخصها حقه في ملاحقة التاجر عن جرائم الإفلاس. [2]

بينما يرى البعض الآخر من الفقه بأن صفة التاجر: (من الصفات القانونية التي يترتب عليها نشوء مركز قانوني لا يصح اكتسابه عن طريق أعمال غير مشروعة مخالفة للقانون) وبالتالي فإذا كان الاحتراف منصباً على تجارة غير مشروعة كتجارة الأسلحة المهربة أو المخدرات أو إدارة بيوت البغاء فلا يجوز إعطاء المحترف صفة التاجر. ويرى هذا الجانب من الفقه بأنه (إذا كان في نفي الصفة التجارية عن القائم بالعمل غير المشروع وقاية له من شرور الإفلاس والعقوبات

(1) تمييز حقوق رقم (819/24) مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الحقوقية، نقابة المحامين، عمان، ص 785.

(2) انظر بهذا الصدد: الدكتور رزق الله الانطاكي والدكتور نهاد السباعي: المرجع السابق، ص 160.

الملحقة به في حالات الإفلاس التقصيري أو الاحتيالي. وإضراراً بالغير الذي يقدم له الائتمان ويوليه الثقة. إلا أن هذه الاعتبارات لا يصح تقديمها على المنطق القانوني السليم لا سيما وأن في قانون العقوبات ما يكفي لردع أمثال هؤلاء الخوارج الذين يمارسون أعمالاً يحرمها القانون). [1]

وتجدر الإشارة إلى إن القضاء اللبناني قد سار على مسلك هذا الفقه فذهب إلى عدم إعطاء المحترف صفة التاجر، إذا كان الاحتراف منصباً على تجارة غير مشروعة. حيث قررت محكمة بيروت المختلطة بأن من (يحترف شراء الجواهر المخدرة لأجل بيعها لا يزاول حرفة تجارية ولا يكتسب بالتالي صفة التاجر). [2] ولم أجد في أحكام القضاء الأردني ما يشير إلى هذه الحالة. ونحن نؤيد في هذا المقام ما ذهب إليه الفريق الثاني لذات الأسباب التي أوردها. فنصوص القانون لا تسمح للشخص بأن يضع نفسه في مركز قانوني مخالفٍ لأحكامه، وإذا كانت الغاية من إضفاء الصفة التجارية على الشخص الذي يحترف ممارسة العمل غير المشروع هو ملاحقته والحكم عليه بجرائم الإفلاس. فإن في قانون العقوبات ما يكفي لردع أمثال هذا الشخص الخارج على أحكامه.

7- نص القانون الأردني على منع فئات معينة من الأشخاص من مزاولة التجارة، فقد نصت المادة (176). الفقرة الثانية من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 على معاقبة ممثلي الإدارة وضباط الشرطة والدرك إذا أقدموا على الاتجار في المنطقة التي يمارسون السلطة فيها. فقد تفرض أنظمة المهنة أو الوظيفة على المنتسبين إليها حظر ممارسة التجارة، ليس على سبيل العقوبة بل

(1) الدكتور محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص 178.

(2) محكمة بيروت المختلطة (1931/10/7) قرار مشار إليه في الدكتور ادوار عيد: المرجع السابق، ص 146، هامش 4.

ضماناً لحسن القيام بأعمال الوظيفة أو المهنة المعهودة إليهم ومحافظة على كرامتهم وسمعتهم الشخصية ودرءاً لاستغلال النفوذ عند إبرام العقود والمعاملات التجارية. وأمثلة ذلك منع موظفي الدولة والمحامين والأطباء من مزاولة التجارة. [1] ومهما كانت مبررات المنع وأسبابه (سواء كان على سبيل العقوبة أو محافظة على السمعة وشرف المهنة، فأن من يقدم من الأشخاص المحظور عليهم على مزاولة الأعمال التجارية فلا تعتبر هذه الأعمال باطلة بالنسبة إليهم بل تكون صحيحة، ويكتسب القائم بها صفة التاجر إذا وصلت إلى درجة الاحتراف. ويجوز ملاحقته والحكم عليه بجرائم الإفلاس، المادة(14) من قانون التجارة الأردني. هذا بالإضافة إلى أن من قام بالأعمال التجارية خلافاً لنظام وظيفته أو مهنته، فإنه يتعرض للعقوبات التأديبية أو الجزائية التي تفرضها أنظمة الوظيفة أو المهنة. [2] ومن تطبيقات القضاء في الأردن ما قررته محكمة العدل العليا بقولها: 'إن المادة (11) من قانون نقابة المحامين قد أوجبت على المحامي أن لا يجمع بين المحاماة واحتراف التجارة لتنظيم أمور المحامين لا

---

(1) انظر على سبيل المثال: المادة (11) فقرة (د) من قانون نقابة المحامين رقم (11) لسنة 1951، المعدل بالقانون رقم (51) لسنة 1985.

(2) انظر بهذا الصدد: الدكتور ادوارد عيد: المرجع السابق، ص 177. وانظر كذلك. الدكتور مصطفى كمال طه والدكتور مراد منير فهيم: القانون التجاري – الأوراق التجارية والافلاس، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1984، ص 288. والدكتور عزيز العكيلي: المرجع السابق، ص 41. ومن أحكام المحاكم الكويتية التي اشار إليها: (وحيث أنه على هدى القواعد العامة فإن من الثابت في الأوراق احتراف المدين للتجارة منذ عام 1972. ولا ينال من ذلك كونه موظفاً ممنوعاً من الاشتغال بالتجارة إذ ليس لهذا الخطر والمنع من أثر إلا تعرف المخالف لتوقيع العقوبات الإدارية المقررة). هامش رقم (2) نفس الصفحة.

التجار. وعلى ذلك فإن هذا النص لا يؤثر على سلامة الأعمال التجارية التي يقوم بها المحامي. [1]

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن الاحتراف لا يثبت للشخص بعدد الأعمال التجارية التي مارسها[2]. كما أن نية الاحتراف لا تفترض في الشخص بل يجب على من يدعي وجود الاحتراف إثباته بجميع طرق الإثبات. ولا تكفي بعض المظاهر الخارجية وحدها لاثبات الاحتراف. كما لا يكفي إقرار الشخص على نفسه بالاحتراف لإثبات صفته التجارية. لأن صفة الاحتراف مستمدة من القانون فلا تكتسب بمجرد الإقرار فقط بل لا بد من توافر الشروط القانونية اللازمة. ويعود لمحكمة الموضوع تقدير وجود الاحتراف كشرط لازم لقيام الصفة التجارية. على أن ثبوت احتراف الشخص للأعمال التجارية لا يكفي وحده لإضفاء الصفة التجارية عليه، بل لا بد من ممارسة الأعمال التجارية على سبيل الاستقلال وللمصلحة الخاصة وهذا ما سنتناوله في البند اللاحق.

ثانيا: احترف الأعمال التجارية على سبيل الاستقلال وللمصلحة الخاصة:

سبق وأن ذكرنا بأن الصفة التجارية هي شرط جوهري للحكم بجرائم الإفلاس. ولا يكفي لاكتساب تلك الصفة أن يمارس الشخص الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف، بل يجب أيضاً أن يقوم بتلك الأعمال لمصلحته ولحسابه الخاص. ذلك أن التجارة تقوم على الائتمان والاعتبارات الشخصية التي تقتضي

---

(1) قرار عدل عليا رقم (75/44) مجلة نقابة المحامين، العدد من (1 – 6) السنة (24) عمان، سنة 1976، ص 460.

(2) الدكتور محمد حسين اسماعيل: المرجع السابق، ص 119.

تحمل التبعة والمسؤولية. ولكي يتحمل التاجر مخاطر تجارته والالتزامات والديون المترتبة عليها، فلا بد من أن يمارس تلك التجارة لحسابه ولمصلحته الخاصة وعلى وجه الاستقلال. فيكون التاجر هو رب العمل الذي يفيد من أرباح تجارته ويتحمل خسائرها. [1] وبناءً على ذلك فإن الأشخاص الذين يمارسون التجارة لحساب غيرهم لا يتحملون المخاطر والمسؤولية ولا يصح اعتبارهم تجارا ولا يجوز ملاحقتهم والحكم عليهم بجرائم الإفلاس. وهنا أيضاً تبرز بعض الملاحظات الهامة نجملها بما يلي:-

أ) أن الموظفين في أعمال تجارية مهما علت مراكزهم والموظفين في البنوك ولو كانوا مدراء لها والوكلاء العاديين ومندوبي المبيعات الذين يتجولون على العملاء لتلقي طلباتهم من المؤسسة التجارية التي يعملون لديها والممثلين التجاريين متى اقتصروا على تمثيل المحال التي يعملون لديها لا يعتبرون تجارا لأنهم إجراء يقومون بالأعمال التجارية باسم ولحساب التاجر أو المؤسسة التجارية وليس باسمهم ولحسابهم الخاص. وهم لا يعتبرون تجارا ولو كان لهم نصيب من الأرباح. إذ أن اشتراكهم في جزء من الأرباح لا يزيل عنهم صفتهم كإجراء. فما زال ينقصهم ركن جوهري من أركان الصفة التجارية ألا وهو الاستقلال في مباشرة العمل للمصلحة الخاصة وبالتالي فلا يجوز ملاحقتهم بسبب جرائم الإفلاس بصفتهم تجارا. [2]

---

(1) الدكتور محسن شفيق: المرجع السابق، ص 158.

(2) الدكتور محمد حسين إسماعيل: المرجع السابق، ص 124.

ب) يعتبر السماسرة والوكلاء بالعمولة تجارا ولو أنهم يمارسون العمل لحساب موكليهم وعملائهم بل يعدون تجارا ولو كانوا يتلقون أوامر وتعليمات بشأن الصفقة التي يعقدونها[1]، ذلك أن حرفة السمسرة أو الوكالة بالعمولة هي حرفة مستقلة لا تخضع في ممارستها لإرادة أحد. بالإضافة إلى ذلك فإن المادة (6) الفقرة الأولى من قانون التجارة الأردني قد وصفت صراحة هذه المهن بالطابع التجاري، وهذا ما يكفي لاعتبار السماسرة والوكلاء بالعمولة تجارا وملاحقتهم على هذا الأساس عن جرائم الإفلاس إن اقترفوها.

ج) لقد أثير التساؤل حول وضع الدولة وأشخاص القانون العام فيما إذا مارسوا عملا تجاريا كالنقل بالسكك الحديدية أو توريد المياه أو الكهرباء، فهل يعتبرون تجارا على هذا الأساس ويخضعون لالتزامات التجار ويجوز بالتالي ملاحقتهم عن جرائم الإفلاس؟.

ذلك أن ضرورات العصر تقتضي من الدولة أن تبحث عن مصادر تمويل داخلية عن طريق مباشرة بعض أوجه النشاط التجاري، أو تضع الدولة يدها على بعض المشاريع الهامة كمصلحة البريد والهاتف أو مصلحة التبغ والكهرباء أو النقل بالقطار. وقد أثيرت مسألة مدى تجارية الأعمال التي تقوم بها الدولة وما إذا كانت الدولة تعتبر تاجرا مع ما يترتب على ذلك من نتائج؟

في الواقع أن الفقه القديم كان ينفي الصفة التجارية عن الدولة وذلك بالنظر إلى أنها تمارس الأعمال التجارية لا لتحقيق المنافع الخاصة والحصول على الربح، بل لتحقيق المصلحة العامة وتسيير المرافق الهامة. [2] وعلى هذا الأساس

(1) الدكتور محمد حسين إسماعيل: المرجع السابق، ص 124 وما بعدها.

(2) الدكتور محسن شفيق: المرجع السابق، ص 158.

فلا تعتبر الدولة في حالة وقوف عن الدفع، ثم إن نظام الإفلاس وجرائمه لا يسري على الدولة. أما في الوقت الحاضر فقد أخذت الدولة تباشر بعض الأعمال التجارية عن طريق بعض المؤسسات العامة، حيث تقوم هذه المؤسسات باستثمار تلك المشاريع هادفة إلى تحقيق الأرباح. ولذلك فلم يتردد الفقه الحديث في إضفاء الصفة التجارية على الأعمال التي تباشرها تلك المؤسسات باسم ولحساب الدولة. إلا أن تلك الأعمال لا تكسب الدولة صفة التاجر لانتفاء تلك الصفة مع وظيفة الدولة المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة، ولذلك فلا تخضع الدولة لما يخضع له التجار العاديون ولا يقع عليها ما يقع عليهم من التزامات تجارية ولا تلاحق جزائياً بسبب جرائم الإفلاس[1]. إذ أن الدولة والبلديات وسائر أشخاص القانون العام لها قدرة هائلة على الائتمان والقروض هذا من جهة. ومن جهة أخرى فهي لا تخضع لطرق التنفيذ العادية أي الخاصة بالأفراد لأنها تهدف بأعمالها كما ذكرنا لتحقيق الصالح العام ولإشباع الحاجات العامة.[2]

وتجدر الإشارة إلى أنه لا مجال لهذا الخلاف في الأردن إذ أن نصوص قانون التجارة الأردني صريحة في النص على أنه (لا تعد الدولة ودوائرها ولا البلديات واللجان والنوادي والجمعيات ذات الشخصية الاعتبارية من التجار وإن قامت بمعاملات تجارية إلا أن معاملاتها المذكورة تكون خاضعة لأحكام قانون التجارة) (المادة 13).

(1) الدكتور ادوارد عيد: المرجع السابق، ص 154.

(2) الدكتور شكري السباعي: نظام الإفلاس في القانون التجاري المغربي، الطبعة الثانية، دار الكتب العربية، الرباط، سنة 1976، ص 37.

د) قد يؤول إلى قاصر مال في تجارة قائمة. فيجوز للولي على المال أن يتاجر بأموال الصغير بالمعروف وفقا لأحكام القانون ذلك أن القانون المدني الأردني يجيز للولي أو الوصي أن يتاجر بأموال القاصر بأذن من المحكمة المختصة وبالطريقة التي تحددها (المادة 126 من القانون المدني). على أن إتجار الولي أو الوصي بأموال القاصر لا يكسبه صفة التاجر ويمتنع بالتالي ملاحقته والحكم عليه بجرائم الإفلاس لأنه لا يباشر التجارة باسمه ولحسابه الخاص وإنما باسم ولحساب القاصر(1). ولقد اختلف الفقه فيما يتعلق بالقاصر وهل يكتسب صفة التاجر أم لا؟ فيرى البعض من الفقهاء أن القاصر نفسه لا يعتبر تاجراً لنقص أهليته التجارية، ومن ثم فلا يجوز شهر إفلاسه، أو ملاحقته بسبب جرائم الإفلاس(2). ويرى البعض الآخر أن القاصر يعتبر تاجراً ويجوز شهر إفلاسه، حيث أن الاتجار يتم باسمه ولحسابه الخاص (إنما لا يمتد أثر الإفلاس إلا على أمواله المتعلقة بالتجارة التي آلت إليه) فلا تمتد آثاره إلى أمواله الأخرى ولا إلى شخصه وبالتالي فلا يجوز ملاحقته بجرائم الإفلاس التقصيري أو الاحتيالي (لأن هذه الآثار تحمل معنى عقوبة شخصية لا تمس غير من أذنب أو أخطأ، والقاصر لم يتجر بنفسه فتمتنع مؤاخذاته). (3)

وقد استقر حكم محكمة النقض المصرية على عدم جواز مساءلة القاصر الذي لم يبلغ الحادية والعشرين من عمره عن جرائم الإفلاس ما لم يكن قد حصل على إذن يرخص له بمزاولة التجارة وقد استندت في قضائها إلى أن (جرائم التفالس

(1) الدكتور محمد حسين اسماعيل: المرجع السابق، ص 127.

(2) الدكتور محمد حسين اسماعيل: المرجع السابق، ص 127. والدكتور علي البارودي والدكتور محمد العريني: القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1987، ص 184.

(3) الدكتور مصطفى كمال طه والدكتور مراد منير فهيم: المرجع السابق، ص 288.

بالتدليس والتفالس بالتقصير لها طبيعة خاصة تتميز بها عن كافة الجرائم التي نـص عليها قـانون العقوبـات، إذ ان التجـار المفلـسون دون غيرهـم هـم الـذين يـصح مساءلتهم عنها، وعلى ذلك فلا يجوز مساءلة أحد لم يبلغ سنه بعد (21) عاما عـن إحدى هذه الجرائم، ما دام لم يحصل على إذن يرخص له في مزاولة التجـارة، لأنـه في هذه الحالة يستحيل عليه أن يكتسب صفة التاجر). [1]

ونحن نرى في هذا المقام بأن القاصر لا يعتبر تاجراً لانعدام أهليته التجارية والتي هي شرط ضروري لقيام الصفة التجارية ولا يجوز بالتالي ملاحقته والحكم عليه بجرائم الإفلاس. ونرى بأن الصغير لا يعد تاجراً حتى ولو كان يحمل إجازة من الوصي وإذن من المحكمة. ولا يعول على قواعد القانون المدني في هذا المجال والتي تقضي: (بأن الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الإذن كالبالغ سن الرشد) (المادة 120 من القانون المدني الأردني). ذلك أن قواعد القانون المدني تبنى كما ذكرنا سابقاً على الأمور الاعتبارية والتخيلية لا على الحقيقة والواقع.[2]

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن بعض الفقهاء[3]، يرى بأن للحرفة التجارية عناصر ثلاثة لا بد من توافرها جميعاً بحيث إذا تخلف أحدها انتفت صفة الاحتراف عن الشخص، وهذه العناصر هي:-

1- عنصر الاعتياد: ويعتبر بمثابة الركن المادي للحرفة، ومعناه (تكرار القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة).

(1) حكم مشار إليه في: الدكتور فريد المشرقي: المرجع السابق، ص 15، 16، هامش (1).

(2) راجع ص (33) من هذا البحث.

(3) الدكتور محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص 174 وما بعدها.

2- عنصر القصد: ويعد بمثابة الركن المعنوي للحرفة ومضمونه: (أن يكون الاعتياد بقصد الظهور بمظهر صاحب الحرفة) بمعنى أن من يعتاد القيام بالأعمال التجارية لا بد وان يهدف من وراء ذلك خلق مصدر رزق بقصد التعيش منه.

3- عنصر الاستقلال: بمعنى أن يمارس الشخص العمل التجاري باسمه ولحسابه الخاص لا باسم ولا لحساب غيره. بحيث يتحمل تبعة تجارية وما يترتب عليها من مسؤولية. فإذا ما قامت هذه العناصر الثلاثة في شخص ما أصبح محترفاً القيام بالأعمال التجارية. على أن احتراف الشخص للأعمال التجارية وممارستها على سبيل الاستقلال لا يكفي لإضفاء الصفة التجارية عليه بل يجب أن يكون هذا الشخص أهلاً لمباشرة التجارة وهذا ما سنتناوله في البند اللاحق.

ثالثاً: الأهلية التجارية:

لا يكفي لاكتساب صفة التاجر احتراف الشخص للأعمال التجارية وممارستها على وجه الاستقلال، بل يجب أن يكون متمتعاً بالأهلية اللازمة لاحتراف التجارة. وقد حدد قانون التجارة الأردني الأهلية التجارية وفقاً للقواعد العامة المقررة في القانون المدني حيث نص على أنه" (تخضع الأهلية التجارية لأحكام القانون المدني) (المادة 15 من قانون التجارة).

والأهلية بصفة عامة تنقسم إلى أهلية الوجوب وأهلية الأداء. أما أهلية الوجوب فهي: (صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الواجبات التي يقررها

القانون). [1] وهي تتصل بالشخصية القانونية وتثبت للإنسان من وقت ولادته لحين وفاته (المادة 30/ 1 من القانون المدني الأردني)، بل قد تمتد إلى ما قبل الولادة، (الفقرة الثانية من نفس المادة).

وأما أهلية الأداء فهي: (القدرة على إبرام التصرفات المكتسبة لحق أو المرتبة لالتزام) [2] فهي تقتضي وجوب توافر إرادة واعية بصيرة. بما تتجه إلى أحداثه من أثر قانوني وهذا ما يتطلب كمال الإدراك والتمييز عند الشخص، فمناطها إذن هو كمال التمييز والإرادة.

ولما كانت أهلية الوجوب ثابتة للشخص – فهي لا تعنينا في هذا المجال – ذلك أن التجارة هي من التصرفات التي تنتج آثاراً قانونية، ولذلك فإن الأهلية المتطلبة لمزاولتها هي أهلية الأداء. والقاعدة العامة في القانون الأردني. أن (كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية) [3]. ولذلك فالأصل في الشخص أنه كامل الأهلية متى بلغ سن الرشد. أما إذا لم يبلغ هذا السن كانت أهليته ناقصة أو معدومة. وقد يبلغ الشخص سن الرشد فيعترضه عارض يعدم تمييزه أو ينقصه. وعلى ذلك فسنبحث الأهلية التجارية في بندين:-

أولاً: كمال الأهلية.

ثانيا: نقص الأهلية وعوارضها.

---

(1) الدكتور أنور سلطان: المرجع السابق، ص 35.

(2) الدكتور محمد حسين اسماعيل: المرجع السابق، ص 125 وما بعدها.

(3) المادة (43) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

أولاً: كمال الأهلية:

متى بلغ الشخص سن الرشد (وهـي ثمـاني عـشرة سـنة شمـسية كاملـة) متمتعاً بقواه العقلية ولم يعترضه عارض يفقده أو ينتقص من إرادته أو حسن تدبيره عد كامل الأهلية، وأصبح له الحق في مزاولة أعمال التجارة، ومتى زاول الأعمـال التجارية على سبيل الاحتراف ولحسابه الخاص بعد بلوغ هذا السن جـاز ملاحقتـه والحكم عليه بجرائم الإفلاس الاحتيالي أو التقصيري حـسب الأحـوال. ولم يفـرق القانون المدني الأردني فيما يتعلق بالأهلية التجارية بين الرجال والنساء. فمتـى مـا بلغت المرأة في الأردن ثماني عشرة سـنة متمتعـة بقواهـا العقليـة، أصـبحت أهـلاً لمزاولة الأعمال التجارية لا فرق بين أم تكـون متزوجـة أو غـير متزوجـة. وإذا مـا مارست الأعمال التجارية على وجه الاحتراف اكتسبت صفة التاجر، وجاز عندئذ ملاحقتها والحكم عليها بجرائم الإفلاس إن اقترفتها. وذلـك علـى خـلاف بعـض التشريعات الحديثة، كالتشريع اللبنـاني[1] الـذي لا يجيـز للمـرأة المتزوجـة مزاولـة التجارة إلا بإذن من زوجها، حتى ولو كانـت بالغـة سـن الرشـد القـانوني الـذي يؤهلها لمزاولة الأعمال التجارية.

(1) تنص المادة (11) فقرة (1) من قانون التجارة اللبناني على أن: " المرأة المتزوجة مهما تكن أحكـام قانون الشخص الذي تخضع له، لا تملك الأهلية التجارية إلا إذا حصلت على رضى زوجها الضمني او الصريح). وقد كان القانون الفرنسي يحرم المرأة المتزوجة من ممارسـة الأعمـال التجاريـة إلا برضاء زوجها إلى أن صدر قانون عام 1942 فسمح للزوجة حرية مزاولة التجـارة دون إذن مـن زوجها مع اعطاء هذا الأخير حق الاعتراض على تلك المزوالة واعطاء الزوجة حق عرض الأمـر على المحكمة. انظر بهذا الخصوص: الدكتور ادوارد عيـد: المرجـع الـسابق، ص 164، هـامش رقم (1).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن قانون التجارة العثماني الصادر في شعبان سنة 1266هـ، الذي كان مطبقاً في الأردن لحين صدور قانون التجارة الحالي، كان يحدد سن الرشد التجاري بإحدى وعشرين سنة. وعندما صدر قانون التجارة الحالي رقم (12) لسنة 1966، ألغى ذلك النص وحدد سن الرشد التجاري بثماني عشرة سنة وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني. ويتجه بعض الفقهاء[1] إلى القول بوجوب رفع سن الرشد في المسائل التجارية إلى إحدى وعشرين سنة، ويبررون ذلك إلى أن التجارة تقوم على اعتبارات عملية، تتطلب نضوج فكري ودراسة واسعة في ممارستها، وتنطوي على مخاطر ومسؤوليات ذات تأثير بالغ على الائتمان العام. ولذلك ينبغي فيمن يزاولها، أن يكون لديه خبرة عملية ونضوج فكري واسع، لا يتحقق ببلوغ الشخص ثماني عشرة سنة.

ونرى بأن موقف هذا الفقه محل صواب، ذلك أن التجارة – وخاصة إذا كانت كبيرة الحجم – تقتضي القيام بعمليات على غاية من الخطورة وهذا يتطلب فيمن يمارسها أن يكون لديه نضوج فكري وإلمام واسع وخبرة جيدة لتلافي مخاطر تجارته ولتحمل مسؤولياته ودعم ائتمانه. ولذلك فأن رفع سن الرشد التجاري إلى إحدى وعشرين سنة، هو أمر معقول ومقبول لكمال الأهلية التجارية، خاصة في بلد كالأردن يمر بأزمة اقتصادية حرجة مصدرها المضاربة والمجازفة وزعزعة الائتمان العام.

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن الأجنبي المصرح له بالاتجار في الأردن، تكتمل أهليته التجارية ببلوغ سن الثامنة عشرة من عمره دون أن يعترضه عارض يفقده قواه العقلية، ويصبح في هذا السن أهلاً لمباشرة الأعمال التجارية، حتى ولو كان

(1) الدكتور علي البارودي والدكتور محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص 178.

قانون الأحوال الشخصية يعتبره قاصراً في هذا العمر، والحكمة من ذلك تعود إلى أن استقرار المعاملات التجارية في الأردن يقتضي توحيد سن الرشد التجاري للأردنيين والأجانب على حد سواء. هذا فضلاً عن أن مبدأ الصلاحية الإقليمية للقانون الأردني يخضع أهلية احتراف الأجنبي للتجارة لأحكام قانون التجارة الأردني المطبق على الوطنيين، لأن الأمر خاص بشرط ممارسة حرفة في الأردن. وهذه يستأثر بتحديدها القانون الأردني وحده. وبالتالي فإذا احترف الأجنبي التجارة لحسابه الخاص وكان بالغاً الثامنة عشرة من عمره أمكن ملاحقته والحكم عليه بجرائم الإفلاس.

ثانياً: نقص الأهلية وعوارضها:

أ) نقص الأهلية:

لقد حدد قانون التجارة الأردني الأهلية التجارية وفقاً للقواعد العامة المقررة في القانون المدني. وبالرجوع إلى تلك القواعد، نجد أن الأهلية التجارية تكتمل للشخص ببلوغه سن الثامنة عشرة دون وجود عارض يعترض أهليته. أما قبل بلوغ هذا السن فإن أهليته التجارية تكون ناقصة. ولذلك فإن ناقص الأهلية: هو الصغير الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد. وقد حدد القانون الأردني سن التمييز ببلوغ سبع سنوات كاملة (المادة 118/ 3 من القانون المدني الأردني). وبناء على ذلك فإن من بلغ سن السابعة ولم يبلغ سن الثامنة عشرة عد ناقص الأهلية. أما قبل بلوغ الصغير هذا السن فليس له حق التصرف في ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة (المادة 117 من القانون المدني الأردني) وتصرفات ناقص الأهلية لا تخرج عن إحدى حالات ثلاث:-

1- التصرفات النافعة محضا، وهذه تقع صحيحة ولا يترتب عليها البطلان (المادة 118/ 1) من القانون المدني الأردني.

2- التصرفات الضارة ضرراً محضا، وهذه تقع باطلة، ولا يترتب عليها أي أثر. (نفس المادة السابقة).

3- التصرفات الدائرة بين النفع والضرر. فهذه تقع موقوفة على إجازة الولي أو إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد (الفقرة الثانية من نفس المادة السابقة). [1]

ولما كانت التجارة تتضمن مخاطر كثيرة وتستتبع مسؤوليات ضخمة. ولذلك فهي تقع ضمن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر. وقد وضع القانون الأردني حكماً خاصاً بالنسبة لناقص الأهلية ما بين الخامسة عشرة والثامنة عشرة حيث أعطى له الحق في الاتجار شريطة الحصول على إذن خاص من المحكمة. فنصت المادة 119 فقرة (1) من القانون المدني على أن (للولي بترخيص من المحكمة أن يسلم للصغير المميز الذي أكمل الخامسة عشرة مقداراً من ماله ويأذن له في التجارة تجربة له. ويكون الأذن مطلقاً أو مقيدا). يتبين من هذا النص أن القاصر لا يستطيع مزاولة التجارة إلا بتوافر شرطين وهما: بلوغ سن الخامسة عشرة وحصوله على إذن خاص بالاتجار بترخيص من المحكمة. وتوافر هذين الشرطين أمر ضروري. والحكمة من ذلك كما ذكرنا هي ما تنطوي عليه التجارة من مخاطر وما تستتبعه من مسؤوليات. ومناط الإذن هو (صلاحية القاصر والاطمئنان إلى

---

(1) يضيف بعض الفقه الأردني إلى هذين الشرطين شروطاً أخرى وهي أن يسلم القاصر قدراً من أمواله وإلا يكون من أصدر الإذن قد تراجع عنه. انظر تفصيلاً أكثر لهذا الموضوع، الدكتور محمد حسين اسماعيل: المرجع السابق، ص 127 وما بعدها.

قدرته على إحسان القيام بالتجارة. فإن توسمت فيه المحكمة مقدرة عقلية وقدرة على الدخول في الحياة التجارية، أذنته بالاتجار في بعض أمواله، وأن ارتأت فيه خطأ في التدبير رفضت منحه الأذن) [1]. وقد يكون الأذن مطلقاً لا تخصيص فيه، وقد يكون مقيداً بقدر من المال أو بتجارة معينة.

ويرى بعض الفقه أن القاصر دون الثامنة عشرة المأذون له على وجه قانوني في ممارسة الأعمال التجارية يعامل كمن بلغ سن الرشد في دائرة تجارته وعلى قدر حاجتها وتبعاً لذلك يكتسب الصفة التجارية ويجوز بالتالي ملاحقته والحكم عليه بجرائم الإفلاس. وقد أبدينا رأينا في هذه النقطة فلا مجال لإعادة القول. [2]

ب) عوارض الأهلية:

تتمثل عوارض الأهلية في الجنون والعته والغفلة والسفه (المادة 127) مدني أردني. فالأصل أن تكتمل أهلية الشخص متى بلغ سن الثامنة عشرة من عمره وتستمر حتى انتهاء شخصيته بالموت. وقد يفقد الشخص أهليته بعارض يطرأ على عقله، فيعدم التمييز والإرادة كالجنون والعته فيعد حينئذ عديم الأهلية. وقد تنتقص أهلية الشخص بعارض يخل بحسن تقديره وتدبيره للأمور، كالسفه والغفلة فيعد وقت ذاك بناقص الأهلية. ومتى انعدمت أهلية الشخص لجنون أو عته، أصبح محجوراً عليه لذاته (المادة 127 فقرة 1) مدني أردني أما إذا نقصت أهلية الشخص لسفه أو غفلة، فتحجر عليه المحكمة (الفقرة الثانية من نفس المادة

(1) الدكتور علي الباروردي والدكتور محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص 180.

(2) انظر ما تقدم ص (51) من هذه الدراسة.

السابقة)، وتعين له قيماً تكون ولايته على المال كولاية الوصي على القاصر (المادة 129 فقرة 1) مدني أردني.

وليس للمحجور عليه مباشرة نشاطه التجاري أو الاستمرار في نشاطه السابق على توقيع الحجر عليه. وتكون تصرفاته باطلة بطلاناً نسبياً إذا حجر عليه لسفه أو غفلة، وباطلة بطلاناً مطلقاً إذا حجر عليه لجنون أو عته. ذلك أن المعتوه هو في حكم الصغير المميز (المادة 128 فقرة 1 مدني أردني)، وأما المجنون جنوناً مطلقاً فهو في حكم الصغير المميز (الفقرة الثانية من نفس المادة السابقة) وبالتالي فإن المحجور عليهم لعارض من عوارض الأهلية لا يتصور ارتكابهم جرائم الإفلاس ما داموا قيد الحجر. أما إذا مارسوا العمل التجاري قبل توقيع الحجر عليهم فيجوز ملاحقتهم والحكم عليهم بجرائم الإفلاس إذا اقترفوها، ذلك أن أهليتهم التجارية تكون وقت ذاك قائمة وصفتهم التجارية ثابتة. وكذلك الحال بالنسبة للتاجر المجنون جنوناً غير مطبق، فتصرفاته في حالة إفاقته كتصرفات العاقل (المادة 128 فقرة 2 مدني أردني) ولذلك فيجوز ملاحقته بسبب جرائم الإفلاس إذا ما ارتكبها في وقت إفاقته.

وتجدر الإشارة إلى أن القيم الذي تعينه المحكمة لإدارة تجارة المحجور عليه لا يكتسب وصف التاجر، ذلك لأنه لا يمارس التجارة لمصلحته ولحسابه الخاص وإنما يمارسها باسم المحجور عليه ولحسابه.ولذلك فلا يمكن ملاحقته عن جرائم الإفلاس بوصفه تاجراً. ولكن يمكن أن يلاحق جزائياً بحسب الوصف الذي يلحق بفعله. ويحظر عليه في هذا المقام أن ينشئ تجارة جديدة بأموال المحجور عليه.[1]

(1) الدكتور علي البارودي والدكتور محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص 188. وانظر كذلك: الدكتور محمد حسين اسماعيل: المرجع السابق، ص 129 وما بعدها.

وينبغي التمييز أخيراً بين الأهلية التجارية وحظر احتراف الأعمال التجارية. ذلك أن المحظور عليه مباشرة التجارة – كما سبق وأن ذكرنا – [1] لا يعتبر ناقص أهلية وكل ما هنالك أن وظيفته تتنافى ومهنة التجارة، فإذا تخلى عن وظيفته لسبب أو لآخر زال الحظر عنه وأصبح له الحق في الاتجار. وإذا ما خالف الحظر واحترف التجارة فلا شك أنه يعد تاجراً ويجوز بالتالي ملاحقته والحكم عليه بجرائم الإفلاس، بالإضافة إلى مسؤوليته عن جريمة مسلكية لإخلاله بواجبات مهنته. [2] أما ناقص الأهلية فلا يجوز له أصلاً مباشرة التجارة ولا تلحقه الصفة التجارية مع ما يترتب عليها من آثار قانونية، وأخصها ملاحقته بسبب جرائم الإفلاس الاحتيالي أو التقصيري.

مما تقدم نخلص إلى القول بأن الشخص الذي يحترف التجارة لمصلحته الخاصة، يعد تاجراً إذا كان بالغاً سن الرشد التجاري متمتعاً بقواه العقلية وبحسن الإدارة والتدبير. ويترتب على ذلك قيام مسؤوليته الجزائية إذا ما قصر أو أهمل في إدارة تجارته، أو إذا احتال على دائنيه بقصد الإضرار بهم إضافة إلى ذلك فإنه يترتب على قيام الصفة التجارية، بعض الآثار القانونية، فما هي هذه الآثار، هذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

(1) انظر ص (46) من هذا البحث.

(2) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 600.

المطلب الثاني

الآثار القانونية للصفة التجارية

لما كانت التجارة تقوم على عنصري السرعة والائتمان، فقد أوجب قانون التجارة الأردني ضرورة إخضاع التاجر وتجارته لإجراءات الشهر والتنظيم، وذلك بهدف شهر المركز القانوني للتاجر وتنظيم تجارته. فقد ألزم المشرع التاجر ضرورة القيد في السجل التجاري، وفرض عليه مسك دفاتر معينة يقيد فيها عملياته اليومية ويدون فيها ماله من ديون وما عليه من التزامات. والهدف من ترتيب هذه الآثار القانونية هو حماية التاجر نفسه وعملائه وحماية الائتمان بوجه عام، بحيث يترتب على الإخلال بهذه الالتزامات قيام مسؤولية التاجر الجزائية. وعلى ذلك فسنعالج هذه الآثار في فرعين:-

- الفرع الأول: سجل التجارة.
- الفرع الثاني: الدفاتر التجارية.

الفرع الأول

سجل التجارة

إن أهمية دراسة هذا الموضوع تكمن في أن السجل التجاري يعد بحد ذاته محلاً لجرائم الإفلاس التقصيري وذلك في حالة عدم التقيد بالقواعد المتعلقة بتنظيمه – كما سنأتي على بيانه فيما بعد. [1] ولذلك فإن البحث يتطلب منا الوقوف على ماهية السجل التجاري ومعرفة القواعد المتعلقة بتنظيمه وجزاء الإخلال بذلك.

---

(1) انظر ص (174) من هذه الدراسة.

يمكن القول بأن سجل التجارة هو (دفتر معد لتدوين المؤسسات التجارية والتجار ولإثبات ما يطرأ على هذه المؤسسات أو على أصحابها من تغييرات مادية أو قانونية). [1] ولقد نشأ نظام السجل التجاري لدى الطوائف المهنية القديمة في القرون الوسطى. حيث أوجدت تلك الطوائف سجلات خاصة لقيد أسمائهم بها سميت (بسجلات المهنة) [2]. ثم شاع استعمال نظام السجل التجاري لدى معظم الدول في القرنين التاسع عشر والعشرين. وقد اقتبست التشريعات الحديثة فكرة السجل التجاري مما جرت عليه العادة لدى الطوائف المهنية القديمة مع اختلاف في وظيفة السجل التجاري. حيث كانت وظيفته، قديماً، تتمثل في التنظيم الداخلي لشؤون المهنة، وتقتصر على مجرد إعلام الغير بالمركز المالي والقانوني للتاجر. [3] أما حديثاً، فقد تطورت وظيفته، فلم تعد قاصرة على مجرد الشهر والعلانية بل أصبحت له وظيفة اقتصادية على جانب كبير من الأهمية تتمثل في تجميع البيانات الإحصائية اللازمة لوضع السياسات الاقتصادية وتوجيه الاقتصاد القومي، بالإضافة إلى وظيفته كأداة للشهر والعلانية. [4]

ولقد اختلفت التشريعات الحديثة في نظرتها للسجل التجاري، من حيث أغراضه والآثار الناشئة عنه. ففي ألمانيا يؤدي السجل التجاري – الذي أدخلت أحكامه في قانون التجارة الصادرة سنة 1897 – وظيفة قانونية ذات أثر كبير. فقد

(1) الدكتور رزق الله الانطاكي والدكتور نهاد السباعي: المرجع السابق، ص 36.

(2) الدكتور إدوارد عيد: المرجع السابق، ص 217. والدكتور محمد حسين اسماعيل: المرجع السابق، ص 159.

(3) الدكتور رزق الله الانطاكي والدكتور نهاد السباعي: المرجع السابق، ص 36.

(4) الدكتور علي البارودي والدكتور محمد فريد العريني: المرجع السابق، ص 196. والدكتور محمد حسين اسماعيل: المرجع السابق، ص 160 وما بعدها.

جعل المشرع الألماني القيد في السجل التجاري شرطاً لاكتساب صفة التاجر. كما أن البيانات المقيدة فيه تعتبر حجة على الغير وان جهلها، وأما البيانات غير المقيدة فيه فلا يحتج بها على الغير وأن علم بها بطريق آخر. إضافة إلى أن السجل يمنح صاحبه ملكية العنوان التجاري.

وفي فرنسا، فلم يجعل المشرع الفرنسي من القيد في السجل التجاري شرطاً لاكتساب صفة التاجر، فقد اعتبر القيد في السجل قرينة بسيطة على اكتساب صفة التاجر يجوز إثبات عكسها. كما أن البيانات الواجب قيدها في السجل ولم تقيد فلا يحتج بها على الغير ما لم يثبت علمه بها. وللغير التمسك بها بعد إثبات وجودها. وقد أخذت بعض التشريعات العربية بنفس المبدأ الذي سار عليه المشرع الفرنسي كالتشريع السوري واللبناني والمصري[1].

أما في الأردن، فقد نص المشرع على السجل التجاري في المواد من (22 – 37) من قانون التجارة. وإذا ما رجعنا إلى نص المادة (22) من قانون التجارة، فإننا نجد أن سجل التجارة في الأردن لا يعدو أن يكون مجرد سجل إداري يتضمن معلومات كاملة وبيانات وافية عن التجار والمؤسسات التجارية في المملكة. فلا يعتبر القيد في السجل التجاري شرطاً لاكتساب صفة التاجر، فالقيد في السجل يعتبر قرينة بسيطة على اكتساب صفة التاجر يجوز إثبات عكسها. وأما وظيفته المتمثلة بالشهر والعلانية فلا يؤديها إلا على سبيل الاستثناء. وهذا ما يستفاد من نص الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر، إذ تضيف (وهو أيضاً أداة للشهر يقصد بها جعل محتوياته نافذة في حق الغير عند وجود نص قانوني صريح بهذا

(1) الدكتور إدوارد عيد: المرجع السابق، ص 219 والدكتور رزق الله الانطاكي والدكتور نهاد السباعي: المرجع السابق، ص 38.

المعنى).[1] وقد أناط نظام سجل التجارة رقم (130) لسنة 1966 مهمة التسجيل بمراقب السجل لدى وزارة الصناعة والتجارة وكذلك بالغرف التجارية المنتشرة في مختلف أنحاء المملكة.

وبرأينا أنه يتوجب أن يعهد أمر الإشراف على تنظيم السجل التجاري في الأردن إلى القضاء بحيث ينظم في كل محكمة بداية سجل تجاري يعهد به إلى كاتب تحت إشراف المحكمة وذلك لإعطاء السجل قيمته القانونية ولإمكانية الرجوع إليه بسرعة عند الضرورة. على غرار ما فعله المشرع اللبناني. [2]

وأما الأشخاص الخاضعون للسجل، فهم التجار سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين. فالتسجيل واجب على كل تاجر أردني الجنسية، أو أجنبي ويكون له متجر في الأردن، وعلى الشركات التجارية من أية جنسية كانت والتي يكون مركزها الرئيسي في الأردن المواد من (12 – 16) والمواد من (40 – 43) والمادة (38/ 1) من قانون الشركات الأردني. وعلى التجار والشركات التجارية مهما كانت جنسيتهم إذا كان مركزهم الرئيسي في الخارج وفروعهم أو وكالاتهم في الأردن (المادة 24) من قانون التجارة الأردني. ونؤكد هنا ما سبق أن أكدناه من أن المشرع الأردني أعفى صغار التجار وأصحاب الحرف البسيطة من القيد في السجل التجاري وكذلك المشروعات التجارية التي تديرها مؤسسات عامة.

---

(1) يقابل هذا النص المادة (22) من كل قانوني التجارة السوري واللبناني.

(2) تنص المادة (23) من قانون التجارة اللبناني على (ينظم في كل محكمة بداية سجل بعناية الكاتب تحت إشراف الرئيس أو قاض يعينه الرئيس خصيصاً كل سنة).

أما البيانات التي تقيد في السجل، فهي بيانات عديدة تتعلق بحالة التاجر المدنية وبنشاطه التجاري، وبعض هذه البيانات أصلية تقيد عند مباشرة وابتداء النشاط التجاري، وبعضها بيانات معدلة تشتمل على الوقائع الجديدة التي تطرأ خلال مزاولة التاجر لتجارته. كما أن البيانات المتعلقة بالتاجر الفرد تختلف عن تلك المتعلقة بالشركات التجارية وهذه البيانات محددة وفق نماذج معينة لدى مراقب السجل في وزارة الصناعة والتجارة وفي الغرف التجارية المنتشرة في المملكة.

ويجب تقديم الطلب إلى مراقب السجل خلال المهلة القانونية التي حددها المشرع لإجراء السجل، وهي شهر من تاريخ تقديم الوثيقة أو العمل الذي يراد قيده. (المادة 27/ 1) من قانون التجارة الأردني. وخلال الشهر الذي يلي فتح الوكالة أو الفرع إذا تعلق الأمر بتجارة مؤسسة تجارية مركزها الرئيسي خارج المملكة وفرعها أو وكالتها في المملكة المادة (24) من نفس القانون. وتجدر الإشارة إلى أنه يجب شطب السجل في حالة وفاة التاجر أو انقطاعه عن عمله التجاري ولم يتفرغ لأحد عن تجارته، وكذلك عند حل الشركة التجارية المادة (26) من قانون التجارة الأردني.

ونظراً للآثار الهامة المترتبة على القيد في السجل فقد فرض المشرع الأردني عقوبات جزائية على الإخلال بالالتزامات المتعلقة بالقيد، حيث فرض العقوبة بإحدى صورتين: أما بالتخلف عن القيد أو بتقديم بيانات غير صحيحة في السجل. فقد نصت (المادة 33) من قانون التجارة على إنزال عقوبة الغرامة التي لا تتجاوز عشرين دينارا على كل تاجر أو وكيل شركة أو مديرها قد تخلف عن ذكر ما يجب ذكره على المراسلات أو الفواتير وغيرها من المطبوعات الصادرة من محله. وتحكم بهذه الغرامة المحكمة الصلحية بناء على طلب مراقب السجل التجاري.

وتأمر المحكمة بإجراء القيد خلال خمسة عشر يوما. وإذا لم يجر المحكوم عليه القيد أثناء هذه المدة فيحكم بتغريمه ديناراً عن كل يوم تستمر فيه المخالفة بعد الحكم الأول. (الفقرة الثالثة من نفس المادة السابقة).

وأما الجزاءات المتعلقة بتقديم بيانات غير صحيحة في السجل فتتمل بالغرامة من (10 – 100) ديناراً وبالحبس من شهر إلى ستة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين على كل من يقدم بسوء نية للتسجيل أو للقيد في سجل التجارة بيان غير صحيح. (المادة 34/ 1) من قانون التجارة. وهذا لا يمنع من تطبيق العقوبات من أجل الجرائم الناشئة عن البيان غير الصحيح. وللمحكمة أن تأمر بتصحيح البيان غير الصحيح على الوجه الذي تراه مناسبا. (الفقرتين الثانية والثالثة) من المادة السابقة.

مما تقدم يمكننا القول بأن القيد في السجل التجاري يعد بمثابة قرينة بسيطة على اكتساب صفة التاجر التي تعد شرطاً جوهرياً للحكم بجرائم الإفلاس. غير أن هذه القرينة البسيطة يجوز إثبات عكسها. وإذا كان الشخص يزاول الأعمال التجارية على وجه الاحتراف فإن عدم القيد في السجل التجاري لا ينفي عنه الصفة التجارية ولذلك فيجوز إثبات صفته التجارية بجميع طرق الإثبات وملاحقته بناء على ذلك بجرائم الإفلاس إن اقترفها.

الفرع الثاني

الدفاتر التجارية

تزداد أهمية هذا الموضوع عندما يتضح لنا بأن بعض أفعال الإفلاس الاحتيالي قد تنصب على الدفاتر التجارية وذلك بإخفائها أو إتلافها وتبديدها أو تغيير محتوياتها – كما سنأتي على بيانه فيما بعد -[1] ولذلك فإن دراسة هذا الموضوع واجبة.

تشكل الدفاتر التجارية أهمية خاصة في حياة التاجر والمؤسسة التجارية إذ تعتبر مرآة صادقة تعكس حركة التاجر التجارية أن أحسن تنظيمها وأتقن استعمالها. فهي الأداة التي يستطيع التاجر من خلالها الوقوف على حقيقة مركزه المالي وتوجيه نشاطه التجاري. وعن طريقها يستطيع إثبات حسن نيته ودرء خطر التعرض لعقوبة الإفلاس الاحتيالي والتقصيري، ومن خلالها يتمكن من إقناع الآخرين أن وقوعه في حالة الإفلاس لم يكن إلا نتيجة سوء طالعه ويتمكن بذلك من الحصول على الصلح الواقي من الإفلاس معهم. هذا بالإضافة إلى ما تؤديه هذه الدفاتر من وظائف لمصلحة الضرائب إذ عن طريقها يمكن معرفة الأرباح التي حققها التاجر ومقدار الضرائب المستحقة عليه.[2]

وقد فرض قانون التجاري الأردني في المادة (16) منه التزاما على كل تاجر بمسك الدفاتر التجارية التي تستلزمها طبيعة تجارته وذلك للوقوف على حقيقة مركزه المالي ووضعه التجاري وبيان ماله وما عليه من ديون والتزامات، لا فرق في ذلك سواء أكان التاجر فرداً عادياً أو شخصاً اعتباريا. ولا يقتصر هذا الالتزام على

---

(1) انظر تفصيل ذلك، ص (139) من هذه الرسالة.

(2) الدكتور محمد حسن اسماعيل: المرجع السابق، ص 142.

التجار الأردنيين بل يشمل أيضاً التجار الأجانب الذين يمارسون التجارة في الأردن، حتى ولو كانت قوانين جنسيتهم لا تفرض عليهم مثل هذا الالتزام، ذلك أن قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 قد وضعت أحكامه لتنظيم مهنة التجارة في الأردن، ولذلك فتنطبق أحكامه على جميع من يمارس التجارة بالأردن لا فرق بين أن يكون وطنيا أو أجنبياً طبيعياً أو شخصاً اعتبارياً. ولا يستثنى من هذا الالتزام إلا الأفراد المعفون من ذلك بموجب القانون وهم صغار التجار المحددين بالمادة (10) من قانون التجارة الأردني. وما ينطبق على التجار الأفراد ينطبق على الشركات، إذ نصت المادة (175 الفقرة الثانية) من قانون الشركات الأردني رقم (12) لسنة 1964 على أن: (تحتفظ كل شركة بسجلات حسابية منظمة بطريقة أصولية). هذا ويترتب الالتزام بمسك الدفاتر التجارية على التاجر حتى ولو كان أمياً يجهل القراءة والكتابة، ذلك لأن القانون لا يشترط على التاجر ضرورة تنظيم الدفاتر وتدوين معلوماتها بخط يده، وفي هذه الحالة يستطيع التاجر الاستعانة بشخص آخر ليقوم بتنظيم وتدوين عملياته فيها.[1]

أما أنواع الدفاتر التجارية التي يمسكها التاجر فبعضها إجباري ألزمه المشرع بضرورة مسكها، وتسمى (بالدفاتر الإجبارية). والأخرى اختيارية للتاجر حرية مسكها من عدمه وتسمى (بالدفاتر الاختيارية). أما الدفاتر الإجبارية، فهي المحددة بالفقرات (أ ، ب ، ج) من المادة (16) من قانون التجارة الأردني وهي:- دفتر اليومية، ودفتر صور الرسائل، ودفتر الجرد والميزانية.

---

(1) الدكتور إدوارد عيد: المرجع السابق، ص 185.

1- دفتر اليومية:

ويعد أهم الدفاتر التجارية. وهو الدفتر الذي يدون فيه التاجر يوما بيوم جميع الأعمال التي تعود إلى نشاطه التجاري. ويدون فيه نفقاته ونفقات أسرته الشهرية (المادة 16 فقرة أ من قانون التجارة الأردني). ويجب أن يشمل هذا الدفتر جميع أعمال التاجر اليومية وجميع محسوباته ونفقات أسرته الشهرية[1]. والحكمة من ذلك أن لنفقات التاجر ونفقات أسرته أهمية كبيرة عند إفلاسه. ذلك أن زيادة نفقات التاجر ونفقات أسرته الشهرية، قد تؤدي إلى اعتبار التاجر مفلساً بالتقصير إذا ما توقف عن دفع ديونه التجارية ووقع في حالة الإفلاس.

2- دفتر صور الرسائل:

وهو يشتمل على صور للرسائل والبرقيات الصادرة عن المحل التجاري وتلك الواردة إليه (الفقرة ب من المادة 16) من قانون التجارة الأردني.

3- دفتر الجرد والميزانية:

بموجب الفقرة (ج) من المادة (16) من قانون التجارة، يجب على كل تاجر أن يجري في كل عام جردا سنوياً لجميع عناصر مؤسسته التجارية، وأن يبين في هذا الجرد جميع أمواله التي تتكون منها مؤسسته وما عليها من التزامات وما لها من حقوق. فقد أوجبت المادة الأنفة الذكر على التاجر بتنظيم دفتر مرة واحدة على الأقل في كل عام لبيان أصول وخصوم مؤسسته التجارية وبيان ميزانية محله التجاري بحيث يتضمن هذا الدفتر جانبين أحدهما لبيان مجمل الأصول والآخر

(1) انظر بهذا الصدد: الدكتور نائل عبد الرحمن صالح: ضريبة الدخل أحكامها والجرائم الواقعة عليها دراسة تحليلية مقارنة، عمان 1986، ص 69 وما بعدها.

لبيان مجمل الخصوم. ويساعد هذا الدفتر في الوقوف على حقيقة المركز المالي للتاجر. ويتيح لمديني التاجر معرفة ما لمدينهم من حقوق وما عليه من التزامات عند وقوعه في حالة الإفلاس.

هذه هي الدفاتر التجارية الإجبارية التي نص عليها المشرع الأردني وقد لا يقتصر التاجر غالباً على مسك هذه الدفاتر، بل قد يضيف إليها دفاتر تجارية أخرى اختيارية، بحسب ما تقتضيه طبيعة تجارته، وأهم هذه الدفاتر على سبيل المثال دفتر الأستاذ ودفتر الصندوق ودفتر المسودة ولم يرد ذكر لهذه الدفاتر الاختيارية في القانون الأردني.

من ناحية أخرى فقد أوجب المشرع الأردني على التاجر تنظيم الدفاتر التجارية بطريقة قانونية سليمة. فأوجب تنظيمها، بحسب التاريخ ودون بياض أو فراغ أو تحشية بين السطور، وأوجب ترقيم الدفاتر المذكورة والتأشير عليها وتوقيعها من مراقب السجل التجاري (المادة 18) من قانون التجارة الأردني. وبالنظر لأهمية الدفاتر التجارية فقد أوجب المشرع على التاجر الاحتفاظ بها بعد اختتامها مدة عشر سنوات (المادة 19) من قانون التجارة الأردني.

وفي الاتجاه نفسه نصت (الفقرة الثانية من المادة 175) من قانون الشركات الأردني، على أن (تحتفظ كل شركة بسجلات رسمية منظمة بطريقة أصولية). ذلك أن عدم مطابقة الدفاتر التجارية للأصول الشكلية الإلزامية قد يكون مثارا للطعن بما تتضمنه من بيانات. إضافة إلى قيام حالة الإفلاس التقصيري لدى التاجر إذا أفلس وتبين أن دفاتره التجارية غير منظمة بطريقة صحيحة.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى انه (إذا كانت القواعد العامة في الإثبات لا تلزم الشخص بتقديم دليل ضد نفسه ولا تخوله اصطناع دليل لنفسه ضد الغير). [1] إلا أن القانون قد جعل للدفاتر التجارية حجية[2] في الإثبات سواء لمصلحة التاجر في بعض الأحيان أو ضد التاجر في جميع الأحوال. فهي حجة على التاجر الصادرة عنه أياً كان الخصم الذي يتمسك بها، سواء كان تاجراً أو غير تاجر. وأياً كان الدين المراد إثباته سواء أكان ديناً مدنياً أو تجارياً، وسواء أكانت الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة. وتستند حجية الدفاتر التجارية إلى أن البيانات المدونة فيها تعتبر بمثابة إقرار خطي من التاجر على صحتها. ومع ذلك فإن بيانات الدفاتر التجارية لا تعتبر حجة قاطعة على التاجر، إذ أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى حجية تلك البيانات، فيستطيع أخذها كدليل كامل أو طرحها جانبا، على أن مدى هذه الحجية تختلف فيما إذا كان الشخص تاجراً أو غير تاجر.

نخلص مما تقدم إلى أن الدفاتر التجارية هي من الالتزامات القانونية المترتبة على عاتق التاجر. وهي تلعب دوراً هاماً في حياة المؤسسة التجارية، ذلك أنها تمثل صورة حقيقية وواقعية للمركز المالي للتاجر أن أحسن تنظيمها وحفظها. وهي في نفس الوقت قد تكون سببا في قيام جريمة الإفلاس الاحتيالي أو التقصيري وذلك في حالة إفلاس التاجر. ذلك أن عدم تنظيم الدفاتر التجارية أو تنظيمها بطريقة غير صحيحة قد يكون سببا في قيام الركن المادي لجريمة الإفلاس التقصيري عند إفلاس

(1) الدكتور إدوارد عيد: المرجع السابق، ص 196.

(2) وهذه الحجية قاصرة على الدفاتر التجارية الإجبارية – المنصو عليها في المادة (16) من قانون التجارة الأردني ولذلك فلا حجية للدفاتر الاختيارية والتي قد لا توجد عند جميع التجار – انظر في تفصيل ذلك: الدكتور محمد حسن إسماعيل: المرجع السابق، ص 150 وما بعدها.

التاجر. هذا بالإضافة إلى ما تلعبه الدفاتر التجارية من دور واضح في إثبات الصفة التجارية والتي سنتناولها في المطلب اللاحق.

المطلب الثالث

إثبات الصفة التجارية

قد يثور نزاع أمام القضاء حول اكتساب الصفة التجارية. فقد يعزو أحد الخصمين في الدعوى صفة التاجر للخصم الآخر. وذلك لكي يتمكن من ملاحقة خصمه بجرائم الإفلاس، فينكر الخصم الآخر صفة التاجر المنسوبة إليه. وقد يحصل أن يضطر التاجر نفسه إلى إثبات صفته التجارية عند إنكارها من قبل خصمه لكي يفيد من أحكام الصلح الواقي من الإفلاس. فعلى من يقع عبئ إثبات الصفة التجارية؟.

في الواقع أن صفة التاجر لا تفترض، فالأصل في الشخص أن يكون غير تاجر وعلى من يدعي خلاف الأصل أن يقيم الدليل على ذلك، فعلى من يدعي أن المدين تاجر عبء إثبات هذه الصفة وله ذلك بجميع طرق الإثبات ومنها الشهود والقرائن ذلك لأن الأمر يتعلق بوقائع مادية تؤكد احتراف التجارة. [1] ولا يكفي الاعتماد على مجرد القرائن البسيطة لإثبات صفة التاجر كوصف الشخص نفسه بأنه تاجر في الأوراق والمعاملات الصادرة عنه، أو كونه معروفاً ومشهوراً بين الناس بأنه تاجر، أو كونه يحتفظ بدفاتر تجارية في محله. فإن هذه الأمور تعد قرائن بسيطة يجوز إثبات عكسها بجميع الطرق.

---

(1) الدكتور مصطفى كمال طه والدكتور مراد منير فهيم: المرجع السابق، ص 294.

وتجدر الإشارة إلى أن إثبات صفة التاجر بحكم قضائي مبرم، فتكون تلك الصفة ثابتة ثبوتاً قطعياً استناداً إلى قوة القضية المحكوم بها العائدة للحكم المذكور. ويقتصر هذا الثبوت على العلاقة بين الخصوم وبالنسبة لدعوى أخرى تستند على نفس الموضوع والسبب[1]. أما القيد في السجل التجاري فلا يكفي لإثبات صفة التاجر، بل يشكل قرينة بسيطة قد يستند إليها القاضي بالإضافة إلى وسائل أخرى لإثبات الصفة التجارية. وعدم القيد في السجل التجاري لا يكفي وحده لنفي الصفة التجارية عن الشخص الذي يحترف ممارسة الأعمال التجارية. فيجوز بالتالي إثبات صفته التجارية علما بأنه غير مقيد في السجل التجاري. ولمحكمة الموضوع سلطة تقديرية واسعة في تقدير قيام الصفة التجارية، واستخلاصها من الوقائع المعروضة عليها. أما وصف هذه الوقائع وما إذا كانت تشكل العناصر المكونة لصفة التاجر أم لا، فهي من الأمور القانونية التي تخضع لرقابة محكمة التمييز. [2] ومتى ثبت أن شخصاً قد احترف التجارة واكتسب بالتالي صفة التاجر، فإن هذه الصفة تبقى ملازمة له إلى أن يثبت زوالها، سواء كان الشخص طبيعياً أو اعتبارياً. ذلك أن صفة التاجر كما سبق وأن ذكرنا في بداية هذا الفصل تشمل التجار الأفراد والشركات التجارية وطالما أن هذه الاخيرة تندرج تحت وصف التاجر فهي تخضع لنظام الإفلاس ويتصور تبعاً لذلك ارتكاب جرائم الإفلاس بمناسبة إفلاسها. وهذا ما سنبينه في المبحث الثاني.

(1) الدكتور إدوارد عيد: المرجع السابق، ص 178.

(2) الدكتور مصطفى كمال طه والدكتور مراد منير فهيم: المرجع السابق، ص 295.

المبحث الثاني
الشركات التجارية

تمهيد:

إن الأفعال المكونة لجناية الإفلاس الاحتيالي أو لجنحة الإفلاس التقصيري تنسب إلى المفلس أن ارتكبها وحده ووجب عندئذ عقابه عليها باعتباره متفالساً. ولكن الأمر يختلف إذا ارتكب تلك الأفعال مديرو الشركات التجارية أو الشركاء فيها أو رؤوساء مجلس إدارتها. فلمن تنسب هذه الأفعال؟ للشركاء والمديرين ورؤوساء مجلس الإدارة، أم للشركة التجارية ذات الشخصية المعنوية؟؟.

في الواقع أن خلافاً فقهياً قد ثار قديماً حول مسؤولية الشخص المعنوي. فذهب فريق من الشراح[1] إلى أن الشخص المعنوي – وهو في حالتنا الشركة التجارية المفلسة – كائن حي وله ذمة مالية خاصة وله إرادة مستقلة عن إرادة الأفراد الذين يقومون بإدارة شؤونه، ومن الجائز أن ينحرف ويرتكب من الجرائم بمعزل عن إرادة الأفراد الذين يقومون بإدارة شؤونه، ومن الجائز أن ينحرف ويرتكب من الجرائم ما يستحق العقاب عليه. وتلك الجرائم منسوبة إلى الشركة ذاتها لأنها وليدة إرادتها، وبطبيعة الحال فإن العقوبات التي توقع عليها في هذه الحالة تكون من نوع خاص تتصف مع طبيعة تكوينها. غير أن غالبية الفقهاء[2] يرون في النظر المتقدم بعض المغالاة والإسراف. ذلك أن الإرادة المنسوبة للشركة والتي تحركت لارتكاب الجريمة، ليست في الحقيقة سوى إرادة الأشخاص الطبيعيين الذين يديرونها ويعملون لحسابها. وإذن فعلى هؤلاء الممثلين يجب أن تقع

(1) الدكتور علي الزيني: المرجع السابق، ص 116.

(2) الدكتور جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، المرجع السابق، الجزء الثالث، ص 56 وما بعدها.

المسؤولية الجنائية عن الجريمة، أما مساءلة غيرهم عنها والقول بتوقيع العقوبة على الشركة ذاتها – ففضلاً عن مخالفته لمبدأ شخصية العقاب – فإنه ينافي الأسس التي يقوم عليها القانون الجنائي الذي يعنيه ممثل الأشخاص المعنوية الذين قارفوا الجريمة فعلا. ويضيف هذا الجانب من الفقه في تبرير وجهة نظره أن العقوبة لا يجوز أن تلحق شخصاً غير قادر على فهم العقاب وتحمل ألمه فالذي يعي هذا كله هو الشخص الحقيقي الذي يشعر ويفكر.

وأياً كانت الخلافات الفقهية التي أثيرت بصدد مسؤولية الشخص المعنوي – وهو الشركة في هذا المقام – فإن مع يعنينا هو أن المشرع الأردني قد حذا حذو غالبية الفقهاء، إذ نص على توقيع العقوبات المقررة للإفلاس الاحتيالي والتقصيري حسب الأحوال على أعضاء مجلس إدارة الشركات المساهمة، والمديرين وأعضاء مجلس الإدارة والوكلاء المفوضين وشركاء المساهمة والشركاء المضاربين – وذلك عند إفلاس الشركة التجارية – متى ارتكبوا أفعالاً معينة، (المادة 439) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960.

وباعتقادنا أن مسلك المشرع الأردني في هذا الصدد هو مسلك سديد تفرضه ضرورات الواقع العملي، ذلك أن انسب العقوبات الممكن توقيعها على الشخص المعنوي– وهو في حالتنا الشركة التجارية المفلسة – هي العقوبات المالية، والتي لا يصح تطبيقها في هذا المجال لأنها تضر حتماً بكتلة الدائنين الذين أراد المشرع حمايتهم بتقرير العقاب في باب جرائم الإفلاس. وحتى العقوبات الأخرى الممكن توقيعها على الشخص المعنوي كالحل والمصادرة فهي غير مناسبة في جرائم الإفلاس. ذلك أن الشركة المفلسة أن لم تكن قد انتهت حياتها فعلا فقد تكون على وشك الانتهاء، وعندها تكون العقوبات السالفة غير مجدية. وإذن فلا يبقى أمامنا

عند تقدير العقاب على جرائم الإفلاس التي ترتكب في حالة إفلاس الشركات، إلا أن نضع المسؤولية الجزائية على عاتق أعضاء مجلس إدارتها ومديريها ووكلاءها المفوضين. وهذا ما فعلته المادتان (439) و (440) من قانون العقوبات الأردني. وعلى ذلك فسوف نبحث في مسؤولية الشركاء أو القائمين على إدارة الشركة في مطلب أول أما المطلب الثاني فسوف نخصصه للمصارف المتوقفة عن الدفع.

المطلب الأول

مسؤولية الشركاء والقائمين على إدارة الشركة المفلسة

عرفت المادة (852) من القانون المدني الأردني الشركة بأنها: (عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل، لاستثمار ذلك المشروع، واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة). وهذا التعريف ينسحب إلى الشركات المدنية، (وهي التي تتكون للقيام بأعمال مدنية، كشركات استغلال المناجم). [1] والشركات التجارية – والتي تعنينا في هذا المجال – وهي التي تتكون بقصد القيام بالأعمال التجارية.

والشركات التجارية وفقاً للمادة (8) من قانون الشركات الأردني لسنة 1964 تنقسم مبدئياً إلى قسمين:-

أولاً: شركات الأشخاص أو الشركات العادية، وتشمل الشركة العادية العامة (كشركة التضامن) والشركة العادية المحدودة.

(1) الدكتور علي الزيني: المرجع السابق، ص 207، بند 179.

ثانياً: شركات الأموال أو الشركات المساهمة، وتشمل الشركة المساهمة العامة المحدودة والشركة المساهمة الخصوصية المحدودة.

أما شركات الأشخاص فهي التي تقوم على الاعتبار الشخصي المبني على أساس الثقة المتبادلة بين الشركاء وتعامل الغير مع الشركة على أساس هذه الثقة. وينتج عن ذلك مسؤولية هؤلاء الشركاء عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة بالإضافة إلى ما قدموه في الشركة[1]. وبالتالي فإن مسؤولية الشركاء في هذه الشركات هي مسؤولية شخصية وتضامنية وتكاملية عن جميع التزامات الشركة في أموالهم الخاصة. [2]

وأما شركات الأموال فهي التي لا تقوم على الاعتبار الشخصي بل على الاعتبار المادي المتمثل في أسهم جمهور المكتبيين[3]. وتكون مسؤولية كل مساهم عن ديون الشركة، محدودة بمقدار الأسهم التي اكتتب بها (المادة 39 فقرة 2) من قانون الشركات الأردني.

مما تقدم يمكننا القول بأنه عند إفلاس الشركة التجارية فإن مسؤولية الشريك تكون شخصية وتضامنية إذا كانت تلك الشركة من شركات الأشخاص. وتكون مسؤولية محدودة بمقدار مساهمته إذا كانت تلك الشركة من شركات الأموال. وطالما أن الشركة التجارية تخضع لنظام الإفلاس إذا توافرت شروط تطبيقه عليها. فإن التساؤل يثور حول مدى مسؤولية الشركاء أو القائمين على

(1) الياس ناصيف: الكامل في قانون التجارة – الشركات التجارية، الجزء الثاني، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات – بيروت، باريس، الطبعة الأولى، 1982، ص 61.
(2) انظر المادة (9) فقرة (أ) والمادة (19) فقرة (1) من قانون الشركات الأردني لسنة 1964.
(3) الدكتور علي حسن يونس: الشركات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966، ص 15.

إدارة الشركة الذين يسألون عن جرائم المفلس بإفلاس الشركة عند ارتكابهم الأفعال الجرمية التي تقوم بها؟

في الواقع أن القواعد العامة تقتضي بأن الشريك أو المدير لا يسأل عن جرائم المفلس إلا إذا توافر فيه شرطان أساسيان هما: أن يكون تاجراً، وأن تكون مسؤوليته عن ديون الشركة غير محدودة. أما الشرط الأول فيبرره أن نظام الإفلاس مقصور على التجار فقط - كما سبق وأن ذكرنا – وأما الشرط الثاني فيبرره أن انقطاع الشركة عن دفع ديونها يعني انقطاع الشركاء عن دفع ديونهم أيضاً. لأن ديون الشركة تعتبر في الوقت نفسه ديون الشركاء الخاصة ولذلك فلا بد أن تكون مسؤوليتهم عن هذه الديون بغير قيد. (1)

وقد توسع المشرع الأردني في تبني المبدأ السابق حيث اعتبر أشخاصاً مسؤولين عن جرائم المفلس على الرغم من عدم توفر الشرطين السابقين فيهم. وقد حددت المادة (439) عقوبات شمولية المبدأ السابق. فقضت بأنه (عند إفلاس شركة تجارية يعاقب بالعقاب المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (438) عدا الشركاء في (الكولكتيف) والشركاء العاملين في شركات المضاربة كل من:-

أ) الشركاء المضاربون الذين اعتادوا التدخل في أعمال الشركة.

ب) مديرو شركة المضاربة بالأسهم والمسؤولية المحددة.

ج) المديرون وأعضاء مجلس الإدارة والوكلاء المفوضون وأعضاء مجلس المراقبة ومفوضو المحاسبة وموظفو الشركات المذكورة وشركاء المساهمة.

---

(1) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 601.

إذا أقدموا بأنفسهم على ارتكاب عمل من أعمال الإفلاس الاحتيالي أو سهلوا أو أتاحوا ارتكابه عن قصد منهم أو نشروا بيانات أو موازنات غير حقيقية أو وزعوا أنصبة وهمية). [1]

وبتحليلنا للنص السابق نجد أن المشرع الأردني قد بدأ بالشركاء في الكولكتيف ويراد بهم الشركاء المتضامنون في شركات التضامن فإن القواعد العامة تسري عليهم. ذلك أنهم يسألون عن ديون الشركة بغير قيد فمسؤوليتهم شخصية وتضامنية هذا من جهة. ومن جهة أخرى تنطبق عليهم الصفة التجارية[2]، فيعد كل منهم وكأنه يتعاطى التجارة بنفسه تحت عنوان الشركة وبالتالي فهم يسألون عن جرائم المفلس إذا ارتكبوها عند إفلاس الشركة.

أما الشركاء العاملون في شركات المضاربة الذين أشار إليهم النص – فهؤلاء يطلق عليهم (الشركاء المفوضون) وينطبق عليهم ما ينطبق على الشركاء المتضامنين في شركات التضامن، بحيث أن إفلاس الشركة يستتبع إفلاس كل منهم وبالتالي فيتصور أن يرتكب أحدهم إحدى جرائم المفلس. [3]

والشركاء المضاربون الذين اعتادوا التدخل في أعمال الشركة (الذين أشارت إليهم الفقرة أ من النص السابق) فهم الشركاء في شركة التوصية البسيطة.

---

(1) يقابل هذا النص المادة (692) من قانون العقوبات اللبناني. وقد ورد النص الأردني منطبقاً بالحرف مع النص اللبناني. واعتقد بأن المشرع الأردني قد نقل صياغة ذلك النص عن المشرع اللبناني ذلك أن القانون اللبناني هو الأسبق في الصدور.

(2) الدكتور محمد حسن إسماعيل: المرجع السابق، ص 125.

(3) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 603.

وتعتبر شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص[1]. ولا يجوز للشركاء فيها التدخل في أعمال الشركة، فإذا ما خالف أحدهم هذا الحظر أصبح وضعه كوضع الشريك المتضامن وعد تاجراً وبات مسؤولاً عن ديون الشركة في ماله الخاص. وإذا أفلست الشركة فإنه يفلس ويسأل بالتالي عن جرائم المفلس إذا اقترفها.

وأما مديرو شركة المضاربة بالأسهم والمسؤولية المحدودة فلا تسري عليهم القواعد العامة. فهم مدراء في شركاتهم وليسوا تجارا. وهم غير مسؤولين عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة وبالتالي فلا يجوز ملاحقتهم بجرائم الإفلاس إذا أفلست الشركة. ويرى الدكتور محمود نجيب حسني[2] بأن التحديد الصحيح للوضع القانوني لهؤلاء الشركاء أنهم يعتبرون وكلاء عن سائر الشركاء في إدارة الشركة وبالتالي فإن ما تسمح به القواعد العامة هو سؤالهم عن جريمة إساءة ائتمان إذا نسب إلى أحدهم الفعل الذي تقوم به هذه الجريمة. ويرى الدكتور حسني بأن القواعد العامة تجيز سؤال مدير الشركة المساهمة أو شركة التوصية البسيطة في حالتين:-

الأولى: إذا اختفت الشركة لبطلانها ولم يبق غير المدير فيعتبر عندئذ تاجراً ويسأل عن ديون الشركة في أمواله الخاصة. **والثانية**: إذا كانت الشركة صورية وكان مديرها يمارس التجارة باسمه الخاص. أما في غير هاتين الحالتين فلا يجوز ملاحقة مديري هذه الشركات عن جرائم المفلس إذا أفلست الشركة. ولكن المشرع الأردني قد تجاوز العامة فيما يتعلق بتقرير مسؤولية مدراء هذه الشركات ولم يقصر ذلك على المدراء فحسب بل توسع في تقدير هذه المسؤولية وجعلها تمتد إلى أعضاء

---

(1) الدكتور عبد الحميد الشواربي: الشركات التجارية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1988، ص 216.

(2) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 604.

مجلس الإدارة والوكلاء المفوضين وأعضاء مجلس المراقبة ومفوضي المحاسبة وموظفي الشركات المذكورة وشركات المساهمة (الفقرة ج من المادة السابقة)، إذا اقترفوا عملا من أعمال الإفلاس الاحتيالي أو سهلوا ارتكابه عن قصد منهم.

ونرى بأن مسلك المشرع الأردني في تجاوز القواعد العامة له ما يبرره. ونورد هنا ما أورده الدكتور حسني من مبررات في معرض تحليله للنص اللبناني المادة (689) عقوبات المماثل للنص الأردني والمتمثل بما يلي:-

"1- أن المدير في الشركات المذكورة يتمتع بصلاحيات واسعة، وقد تصدر عنه أفعال يكون القصد منها الإضرار بدائني الشركة، وقد تنم هذه الأفعال عن إدارة سيئة تمثل أهم عوامل إفلاس الشركة. فيستحق المدير عندئذ عدالة العقاب الذي يوقع عليه لو باشر التجارة لحسابه.

2- أن الشركات المساهمة تمثل قوة اقتصادية ذات وزن كبير وتأثير فعال على الاقتصاد القومي. وبالتالي فعند إفلاس تلك الشركات يتعرض الاقتصاد لهزات عنيفة. ولتلافي وقوع ذلك فقد قرر المشرع مسؤولية المدير لحمله على تجنب الغش وعلى بذل أكبر قدر من العناية لكي يحفظ للشركة وللدائنين حقوقهم. [(1)]

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن القضاء الفرنسي قد استقر على أنه لا يجوز شهر إفلاس مديري الشركات المساهمة بسبب وقوفها عن الدفع. ومع ذلك إذا ثبت أن المدير هو صاحب العمل بأجمعه الذي يتصرف في رأس مال الشركة كما لو كان مملوكاً له، أو إذا اتخذ من الشركة ستارا لممارسة أعماله التجارية لحسابه الخاص جاز عندئذ شعر إفلاسه وملاحقته بسبب جرائم الإفلاس أن اقترفها، ولقد

(1) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 605.

أيد المشرع الفرنسي هذا الحل في المرسوم بقانون الصادر سنة 1935، حيث نصت المادة الأولى منه على أنه" (في حالة إفلاس شركة المساهمة يجوز شهر إفلاس الأشخاص الذين يقومون تحت ستارها بأعمال تجارية لحسابهم الخاص ويستخدمون رأس مال الشركة كما لو كان مملوكاً لهم)، وأضافت المادة الخامسة من المرسوم: (إذا أفلست الشركة فيجوز توقيع عقوبات الإفلاس على المديرين متى ثبت أنه صدرت منهم أفعال تجعل إفلاس الشركة مشوبا بالتقصير أو التدليس). [1]

المطلب الثاني
المصارف المتوقفة عن الدفع

لقد تضمن قانون التجارة الأردني كما قدمنا، نظاما عاما للإفلاس طبقه على التجار الأفراد وعلى الشركات التجارية، وقد أفرد قواعد خاصة بالشركات تأتلف مع طبيعتها كشخص معنوي ومع دور القائمين على إدارتها، وبالنسبة للمصارف التي تتوقف عن الدفع فقد أبقاها أيضاً خاضعة للأحكام العامة للإفلاس، فالمصارف في الأردن تتمتع بالصفة التجارية حيث نص قانون التجارة الأردني في المادة (السادسة الفقرة د) على أن (معاملات المصارف العامة والخاصة تعد أعمالاً تجارية) وبالتالي فإن المصرف يعد تاجرا. كما تضيف المادة (24) من قانون البنوك رقم (24) لسنة 1971 على أنه (يجوز للبنك المركزي إلغاء ترخيص أي بنك عامل في المملكة في الحالات التالية .... إذا أشهر إفلاسه أو تقرر تصفيته) وبناء على ذلك فإن المصارف العامة والخاصة في الأردن تعتبر تجارا وهي تخضع بالتالي لنظام الإفلاس، متى توقفت عن دفع ديونها. ومن ثم فيكون متصوراً سؤال

(1) الدكتور محسن شفيق: المرجع السابق، ص 159.

المصرف أو القائمين على إدارته عن إحدى جرائم المفلس. وباعتبار البنوك التجارية شركات مغفلة[1]، فإن العقوبة المنصوص عليها في المادة (439) عقوبات تطبق على المديرين وأعضاء مجلس الإدارة والوكلاء المفوضين وأعضاء مجلس المراقبة ومفوضي المحاسبة إذا أقدموا بأنفسهم على ارتكاب عمل من أعمال الإفلاس الاحتيالي أو سهلوا أو أتاحوا ارتكابه عن قصد منهم، أو إذا نشروا بيانات أو موازنات غير حقيقية أو وزعوا أنصبة وهمية. وتضيف المادة (25/أ) من قانون البنوك الأردني بأنه يجوز للمحكمة أن تتخذ قراراً بحجز إكرامية عضو مجلس الإدارة أو جزء منها حجزاً تنفيذياً وفاء للمبالغ المستحقة لدائنيه، وأن عضو مجلس الإدارة يفقد مركزه أو وظيفته إذا لم يتمكن من الوفاء بديون البنك المرخص.

وتقتضي المادة (23 فقرة أ) من قانون البنوك الأردني بأنه (إذا توقف البنك المرخص عن الدفع في الأردن أو إذا أشرف على التوقف عن الدفع فأن البنك المركزي يتولى فوراً إدارة أعمال هذا البنك والإشراف على حفظ أمواله ووثائقه ومستنداته بالطرق التي يراها مناسبة لحماية مصالح المودعين).

مما تقدم يمكننا القول بأنه يجوز مساءلة البنك والقائمين على إدارته عن جرائم الإفلاس المقترفة باسم البنك. ويشترط في هذه الحالة أن يتوقف البنك فعلا عن دفع ديونه. ذلك أن التوقف عن الدفع هو شرط للعقاب في جرائم الإفلاس – كما سنرى في الفصل القادم- فإذا لم يتحقق هذا الشرط فلا يمكن ملاحقة المصرف أو القائمين على إدارته عن جرائم الإفلاس. ولكون وضع المصرف يختلف عن وضع التاجر الفرد وحتى عن وضع أية شركة تجارية نظرا لأهمية وتشعب المصالح

(1) الدكتور إدوارد عيد: أحكام الافلاس وتوقف المصارف عن الدفع، الجزء الثاني، مطبعة باخوس وشرتوني، بيروت، 1973، ص 494 هامش رقم 1.

المرتبطة به ولتأثيره على مصلحة الاقتصاد الوطني والائتمان العام وبالنظر لضخامة رأس مال البنك وموجوداته والتي تحتاج إلى الوقوف على ميزانيته ومعرفة ماله وما عليه، فإننا نرى أن توقف المصرف عن الدفع يجب أن يتم بمقتضى حكم قضائي. فإذا ما صدر حكم قضائي بتوقف المصرف عن الدفع تحقق شرط العقاب وجاز بالتالي ملاحقة المصرف والقائمين على إدارته عن جرائم الإفلاس.

وينبغي التمييز بين توقف المصرف عن الدفع ومجرد وضع اليد عليه. فقد خول قانون البنوك الأردني البنك المركزي صلاحية وضع اليد على البنك وإدارة أعماله والإشراف على حفظ أمواله ووثائقه ومستنداته بالطرق التي يراها مناسبة. حينما يشرف البنك على التوقف عن الدفع أو إذا صدر منن مرجع مختص قرار بوقف أعماله (المادة 23 من قانون البنوك) أو حينما يستشعر البنك بأن مخالفات إدارية تهدد مصالح المودعين قد ارتكبت داخل البنك المرخص، أو أن أمواله قد أصبحت عرضة للتبديد والتلاعب والاختلاس. حينئذ يتولى البنك المركزي إدارة أعمال هذا البنك ويضع يده عليه. ويهدف البنك المركزي من وراء ذلك تحقيق غرضين أساسيين هما: حماية مصالح المودعين والحيلولة دون توقف البنك عن الدفع والخروج به بعيداً عن نظام الإفلاس والمحافظة على أمواله. ولذلك فإن وضع اليد على المصرف لا يجعل المصرف متوقفاً عن الدفع بل على العكس هو إجراء يهدف إلى الحيلولة دون توقف البنك عن الدفع. وعليه فإن مجرد وضع اليد على المصرف لا يشكل شرطاً للعقاب عن جرائم الإفلاس. ولا يجوز بالتالي ملاحقة المصرف والقائمين على إدارته عن جرائم الإفلاس متى وضع البنك المركزي يده على المصرف.

ولقد أثبت الواقع العملي مؤخراً تمكن البنك المركزي بالتعاون مع الجهات الرسمية المعنية من معالجة بعض المشاكل المصرفية المحلية وتطويق أبعادها كل بحسب طبيعتها وحجمها والإمكانات المتاحة لمعالجتها كل ذلك بهدف إبعاد الأجهزة المصرفية والحيلولة دون توقفها عن الدفع. ولم تتضمن قرارات إحالة المسوؤلين عن مشاكل تلك البنوك إلى القضاء وملاحقتهم عن جرائم الإفلاس بل مساءلتهم عن جرائم تبديد أموال البنوك واختلاسها. ولعل من أبرز تلك المشاكل التي واجهها البنك المركزي مشكلة بيت الاستثمار الإسلامي ومشكلة بنك البتراء وبنك الأردن والخليج. حيث كانت إجراءات البنك المركزي الإدارية والاقتصادية تجاه هذين المصرفين تهدف إلى الحيلولة دون توقفهما عن الدفع. وأن إحالة من يعتقد بأنهم المتسببون في التلاعب بأموال البنكين واختلاسها على الجهات القضائية لم يتضمن ملاحقتهما عن جرائم الإفلاس وذلك بسبب عدم تحقق شرط العقاب اللازم لتلك الجرائم وهو التوقف عن الدفع. (1)

نستنتج مما تقدم انه طالما يعد البنك تاجراً فيجوز ملاحقته والقائمين على إدارته عن جرائم الإفلاس إن اقترفها وذلك بشرط تحقق شرط العقاب عن تلك الجرائم وهو توقف البنك عن الدفع. أما مجرد وضع اليد على البنك من قبل البنك المركزي فإن ذلك يعد إجراء إدارياً أو اقتصادياً يهدف إلى الحيلولة دون توقف البنك عن الدفع ولا يشكل بالتالي شرطاً للعقاب عن جرائم الإفلاس.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون اللبناني يخضع المصارف المتوقفة عن الدفع لنظام خاص بعيداً عن النظام العام للإفلاس. وبالنظر لما تشكله المصارف من تأثير

---

(1) البنك المركزي الأردني خلال خمسة وعشرين عاما – عدد خاص – دائرة الأبحاث والدراسات – البنك المركزي الأردني، تشرين أول 1989، ص 117.

على الحركة المصرفية والاقتصاد القومي. نرى أن يحذو مشرعنا حذو القانون اللبناني، وأن يقر للبنوك التي تتوقف عن الدفع في الأردن نظاماً خاصاً بعيداً عن النظام العام للإفلاس.

ومن خلال دراستنا السابقة يمكننا القول بأن الصفة التجارية هي شرط جوهري للملاحقة والحكم بجرائم الإفلاس سواء بالنسبة للتجار، الأفراد أو الشركات التجارية أو المصارف العامة والخاصة، غير أن توافر هذه الصفة لا يكفي وحده للملاحقة والحكم بجرائم الإفلاس، فلا بد من تحقق شرط العقاب عن تلك الجرائم وهو التوقف عن الدفع، وهذا ما سنتناوله في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

الفصل الثاني

التوقف عن الدفع وتحقق الضرر

الفصل الثاني

التوقف عن الدفع وتحقق الضرر

إذا كانت الصفة التجارية شرطاً جوهرياً للملاحقة والحكم بجرائم الإفلاس، فإن واقعة التوقف عن الدفع هي شرط للعقاب في تلك الجرائم. فقد سبق أن أشرنا(1) إلى أن بعض الفقهاء قد عرف جرائم الإفلاس: بأنها حالة التاجر المنقطع عن دفع ديونه التجارية الذي تنسب إليه أفعال غش أو إهمال. وديون التاجر قد تكون مدنية وقد تكون تجارية والتوقف عن دفع الديون التجارية هو الذي يشكل حالة الإفلاس. (2) فقد نصت المادة (316) من قانون التجارة على أنه (يعتبر في حالة إفلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية) وعلى ذلك تبرز أهمية واقعة التوقف عن الدفع كشرط للعقاب في جرائم الإفلاس، فهي أمر ينبغي التحقق منه في كل جريمة إفلاس. فإذا كنا بصدد جريمة المفلس تعيين التحقق من توافر هذا الشرط بالنسبة للمدعي عليه نفسه، وإذا كنا بصدد جريمة غير المفلس تعيين التحقق من توافر هذا الشرط بالنسبة إلى شخص آخر تعلق الفعل الجرمي بماله. ذلك أن عناصر جريمة الإفلاس قد تكتمل باقتراف الفعل الجرمي وتوافر القصد أو الخطأ وتصير بذلك كياناً قانونياً كاملاً ولكن العقاب على هذه الجريمة لا يكون مستحقاً إلا إذا تحقق انقطاع المدعى عليه من الدفع. وبذلك يمكن القول بأن

(1) انظر ص (10) من هذه الدراسة .

(2) الفرق بين التوقف عن دفع الديون المدنية ودفع الديون التجارية. أن التوقف عن دفع الأولى تشكل حالة الإعسار التي تحكمها قواعد القانون المدني في حين أن الثانية تشكل حالة الإفلاس التي تحكمها قواعد القانون التجاري. او قواعد القانون الجزائي إذا كان الإفلاس جزائياً.

واقعة التوقف عن الدفع هي التي تتيح لأركان الجريمة أن تنتج أثرها في استحقاق العقاب.

ولكي تنتج واقعة التوقف عن الدفع أثرها في استحقاق العقاب عن جريمة الإفلاس فلا بد من أن يكون الشخص الذي تنسب إليه أفعال الغش أو الإهمال تاجرا. أما إذا لم يكن تاجرا وتوقف عن دفع ديونه المدنية، فلا يجوز ملاحقته والحكم عليه بجرائم الإفلاس. وينتج عن ذلك أن المدين بدين مدني الواقع في حالة الإعسار، لا يجوز ملاحقته بجرائم الإفلاس إذا توقف عن الدفع والحق ضرراً بدائنيه ومن هنا يبدو واضحاً ضرورة قيام شرط التلازم ما بين الصفة التجارية والتوقف عن الدفع.

ولا يكفي قيام الصفة التجارية كركن جوهري. والتوقف عن الدفع كشرط أساسي للملاحقة والعقاب في جرائم الإفلاس. فما زال ينقص ركن جوهري آخر إلا وهو إلحاق الضرر بالدائنين. وقد تطلب قانون العقوبات صراحة ضرورة تحقق الضرر كشرط للملاحقة والحكم بجرائم الإفلاس حينما نص في المادة (441) من قانون العقوبات على: (أن المدين الذي يقوم بقصد إضاعة حقوق الدائنين). وللفقهاء آراء مختلفة حول الضرر كشرط للملاحقة والحكم بجرائم الإفلاس. والمحكمة الجزائية هي التي تقدر الأركان والشروط السابقة وهي مستقلة تمام الاستقلال في ذلك.

ولبيان أهمية واقعة التوقف عن الدفع، وضرورة التلازم بينها وبين الصفة التجارية وتحقق الضرر الذي يلحق بكتلة الدائنين، فقد ارتأينا دراسة هذه الشروط والأركان في مباحث ثلاثة:-

- المبحث الأول: الماهية القانونية للتوقف عن الدفع.
- المبحث الثاني: التلازم ما بين الصفة التجارية والتوقف عن الدفع وتحقق الضرر.
- المبحث الثالث: استقلال المحاكم الجزائية في تقدير شروط الملاحقة والحكم والعقاب بجرائم الإفلاس.

المبحث الأول
الماهية القانونية للتوقف عن الدفع

تلعب فكرة التوقف عن الدفع دورين أساسيين. يتجلى أولهما – كما سبق وأن أوضحنا – في أن التوقف عن الدفع يعد في حد ذاته شرطاً للعقاب عن جرائم الإفلاس. ويترتب ثانيهما عند تحديد تاريخ الوقوف عن الدفع. فإذا صدر عن المدين بعض الأعمال بعد الوقت الذي عينته المحكمة على أنه وقت الوقوف عن الدفع[1]. فإن هذه الأعمال تعتبر باطلة وعديمة الأثر بالنسبة لكتلة الدائنين المادة (333) تجارة أردني.

وإذا كانت المادة (316) من قانون التجارة قد نصت على أنه: (يعتبر في حالة إفلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية .....). فإنها لم تحدد المقصود بعبارة (يتوقف عن دفع ديونه التجارية) شأنها في ذلك شأن غالبية التشريعات الحديثة. [2] ولم تذكر – حتى على سبيل المثال – أفعالاً يتحقق بها مثل هذا التوقف ولا كيفية تقديره، تاركة بذلك للقضاء سلطة واسعة في التحديد والتقدير. ولذلك فقد عني الفقه والقضاء بتحديد ماهية التوقف عن الدفع وإثباته وبيان شروط الدين ومحله. وقد فعل مشرعنا خيرا، ذلك أن سلطة القضاء في تقدير وتحديد التوقف عن الدفع لازمة لأنها تكفل للقضاء إمكانية مسايرة التطور فيما يبتدعه التجار من وسائل وأساليب لإخفاء واقعة التوقف عن الدفع التي قد تطرأ عند اضطراب أحوالهم. ولذلك فإن البحث في التوقف عن الدفع يقتضي منا بيان هذه المسائل في مطالب ثلاثة:-

---

(1) وتسمى هذه المدة (بفترة الريبة). وقد سبق الإشارة إليها في ص (12) من هذه الدراسة.

(2) انظر على سبيل المثال: المادة (606) من قانون التجارة السوري، والمادة (197) من قانون التجارة المغربي، والمادة (489) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (555) من قانون التجارة الكويتي.

- المطلب الأول: تعريف الانقطاع عن الدفع وتمييزه عن الإعسار المدني.
- المطلب الثاني: شروط تحقق حالة التوقف عن الدفع.
- المطلب الثالث: إثبات التوقف عن الدفع.

المطلب الأول

تعريف التوقف عن الدفع وتمييزه عن الإعسار المدني

التوقف عن الدفع بالمعنى المتفق عليه فقهاً وقضاء: هو واقعة عدم وفاء التاجر بأحد ديونه التجارية[1]. فهو يفيد العجز أو الامتناع عن دفع الديون في مواعيد استحقاقها. ويكون من شأن ذلك عدم تمكين دائني التاجر أيضاً من الوفاء بديونهم في مواعيد استحقاقها مما يؤدي إلى اضطراب الحياة التجارية وزعزعة الائتمان العام.

أما الإعسار المدني فهو: (خلل يطرأ على الذمة فتصير به مقوماتها السلبية أكثر من مقوماتها الإيجابية) [2]. أي أن خصوم المدين تزيد على أصوله فتصبح أمواله غير كافية لسداد ديونه المستحقة. [3] ويتحقق الإعسار عند عدم كفاية أموال المدين لسداد ديونه. وهو لا يعتبر شرطاً لشهر إفلاس التاجر أو ملاحقته والحكم عليه بجرائم الإفلاس، فقد تطلب المشرع التوقف عن الدفع لشهر إفلاس التاجر ولم

(1) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 607.

(2) الدكتور محسن شفيق: المرجع السابق، ص 29.

(3) ورد النص على حالة الإعسار في المادة (375) من القانون المدني الأردني التي تقضي بأنه: "يجوز الحجر على المدين إذا زادت ديونه الحالة على ماله".

يشترط الإعسار وذلك لتجنب الصعوبات التي يثيرها الإعسار والتي تتطلب حصر الذمة المالية للشخص والوقف على مجمل أصوله ومستحقات خصومه[1].

ولذلك فقد قرر المشرع إشهار إفلاس التاجر وجواز ملاحقته والحكم عليه بجرائم الإفلاس إذا توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها بغض النظر عما إذا كان موسراً أو معسراً. وبالنتيجة فإنه لا يجوز شهر إفلاس التاجر وملاحقته بجرائم الإفلاس ما دام يوفي بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها ولو كان معسراً. وعكس ذلك إذا كان التاجر موسراً ولم يف بديونه في مواعيد استحقاقها فيجوز شهر إفلاسه وملاحقته والحكم عليه بجرائم الإفلاس ولو كانت أصوله تزيد على خصومه. فقد تزيد أصول التاجر على ديونه زيادة كبيرة كأن تكون أصوله عقارات أو أسهم ولكنه لم يتمكن من بيع هذه العقارات والأسهم عند حلول موعد الوفاء بديونه، فيجوز بهذه الحالة شهر إفلاسه وملاحقته عن جرائم الإفلاس.

يتضح مما تقدم أن التاجر المعسر الذي يتمكن من سداد ديونه في مواعيد استحقاقها، يمتنع شهر إفلاسه ولا يجوز بالتالي ملاحقته والحكم عليه بجرائم الإفلاس، ولكن ذلك مشروط بأن تكون الوسائل التي يلجأ إليها للوفاء بديونه وسائل مشروعة كالمقايضة أو المصالحة على الديون أو القرض. أما إذا كانت الوسائل غير مشروعة. كأن يبيع عقاراته بأثمان بخسه أو الحصول على قرض بفائدة كبيرة – للوفاء بديونه، فإن تلك الوسائل تعتبر من أساليب الغش التي تعبر

(1) الدكتور إدوارد عيد: المرجع السابق، ص 32.

عن عجز التاجر الحقيقي عن الوفاء بديونه وبذلك يظل التاجر متوقفاً عن الدفع، ومن ثم يجوز شهر إفلاسه وملاحقته والحكم عليه بجرائم الإفلاس إن اقترفها. [1]

وقد أثارت فكرة التوقف عن الدفع جدلاً قانونياً حول تحديد مفهومها. مما جعل الفقه والقضاء يعملان على تقصي الأسس القريبة والبعيدة لتحديد مدلولها. فظهرت نظريتان لبيان ما تعنيه فكرة التوقف عن الدفع وهما:- النظرية التقليدية، والنظرية الحديثة. [2] وسنتناول تحديد موقف كل من النظريتين من فكرة التوقف عن الدفع:-

أولاً: النظرية التقليدية:

اعتمدت النظرية التقليدية ظاهر النص والتفسير الحرفي، فذهبت إلى أن التوقف عن الدفع هو عدم أداء الديون التجارية في مواعيد استحقاقها بصرف النظر عما إذا كان المدين موسراً أم معسراً، وبغض النظر عن المركز المالي للتاجر. فمتى ما توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية، جاز شهر إفلاسه وملاحقته عن جرائم الإفلاس إن اقترفها حتى ولو لم يكن عاجزاً عجزاً حقيقياً عن الوفاء. وبمقتضى هذه النظرية يظهر الفرق واضحاً بين الإعسار والتوقف عن الدفع. فالتاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها يشهر إفلاسه ولو كانت أصوله تزيد على خصومه. أما إذا كان يفي بديونه في مواعيد استحقاها فلا يجوز

(1) الدكتور حسني المصري: القانون التجاري، الإفلاس، الطبعة الأولى، مطبعة حسان، القاهرة، 1988، ص 61.

(2) الدكتور شكري السباعي: المرجع السابق، ص 39.

شهر إفلاسه ولو كان معسراً. [1] ولذلك – وحسب مفهوم هذه النظرية – فإن مجرد الامتناع عن الوفاء يكون قرينة على التوقف عن الدفع، وبذلك تتمكن المحكمة المختصة من تقدير حالة المدين وما إذا كان متوقفاً عن الدفع أم لا.

وقد لاقت النظرية التقليدية كثيراً من الانتقادات التي وجهت إليها عند تحديدها لمفهوم التوقف عن الدفع – بسبب اكتفائها بالوقوف على المظاهر الخارجية للتاجر المتوقف عن الدفع بديونه الحالية. ولذلك فقد نبذها كثير من الفقه –[2] بحثاً عن نظرية أكثر تحليلاً وواقعية إلا وهي النظرية الحديثة.

ثانياً: النظرية الحديثة:

أصحاب هذه النظرية[3] لم يقتنعوا بالتفسير السابق، فهم لا يقفون عند الحدود الخارجية أو الظاهرية للتوقف عن الدفع وإنما يبحثون في أسباب ودوافع التوقف وفي المركز الحقيقي للمتوقف عن الدفع. ويرون أن مجرد امتناع التاجر عن دفع دين واحد أو عدة ديون مستحقة الأداء لا يكفي لتكوين حالة التوقف عن الدفع، بل يجب البحث في المركز المالي للمدين. فإذا كان التوقف عن الدفع ناشئاً عن مركز مالي ميئوس منه بحيث كان التاجر عاجزاً عجزاً حقيقياً عن لوفاء بديونه ومتابعة أعماله التجارية، فيجوز في هذه الحالة اعتبار التاجر متوقفاً عن الدفع. أما إذا كان الامتناع عن الدفع ناتجاً عن صعوبات طارئة واضطراب مالي مؤقت بحيث يكون في مقدور التاجر اجتيازها والتغلب عليها بسرعة فلا يمكن والحالة هذه

(1) الدكتور مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص 569.
(2) الدكتور شكري السباعي: المرجع السابق، ص 41.
(3) الدكتور شكري السباعي: المرجع السابق، ص 41.

اعتباره متوقفاً عن الدفع. فأصحاب هذه النظرية يسلمون بأن المفهوم القانوني للتوقف عن الدفع ليس مجرد التفسير الحرفي والظاهري، بل الامتناع والتوقف الحقيقي الناشئ عن المركز المالي الميئوس منه للتاجر. وقد بلورت محكمة النقض المصرية هذه النظرية في أحد قراراتها عندما قالت: (التوقف عن الدفع هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أو كبير الاحتمال. فليس كل امتناع عن الدفع يعتبر توقفا. إذ يكون مرجع هذا الامتناع عذراً طرأ على المدين مع اقتدار. وقد يكون لمنازعة في الدين من ناحية صحته أو مقداره أو حلول أجل استحقاقه أو انقضائه بسبب من أسباب الانقضاء). [1]

وبمقتضى هذه النظرية فينبغي على المحكمة ان تسعى لاستخلاص حالة التوقف عن الدفع عن طريق فحص مركز المدين المالي ومعرفة سبب امتناعه عن الدفع. وما إذا كان التاجر عاجزاً عجزاً حقيقياً عن الدفع أم أن أموراً عارضة وطارئة يسهل تجاوزها وتلافيها قد أدت به وحالت دون دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها. فإذا ما تضح لها أن التاجر يعاني من عجز مستحكم لا يبشر بزوال قريب وأنه يكشف عن حالة مالية سيئة وائتمان محطم وجب عليها حينئذ أن تشهر إفلاسه وجاز لها ملاحقته والحكم عليه بجرائم الإفلاس ان اقترفها قبل أو بعد توقفه عن الدفع، وبذلك نلاحظ أن فكرة التوقف عن الدفع تقترب من الإعسار في ظل هذه النظرية. إذ أن كلا الحالتين تعتمدان على المركز المالي للتاجر. فقد قرب الفقه والقضاء الهوة بين التوقف عن الدفع والإعسار المدني باعتبار أن فكرة التوقف عن الدفع لا تقتصر على مجرد الانقطاع المادي عن الدفع وإنما على

(1) حكم مشار إليه في: الدكتور حسني المصري: المرجع السابق، ص 62. هامش 144.

أن يكون الانقطاع دالاً على عجز حقيقي ثابت، ينبئ عن سوء حالة التاجر المالية، وبتعبير أكثر دقة لا بد وأن يتضمن الانقطاع عن الدفع فقدان التاجر لمركزه الائتماني وعجزه عن الاستمرار في تجارته. ومن هنا يكون الفارق بين التوقف عن الدفع والإعسار ليس فارقاً جوهرياً وإنما هو فارق في الظروف بين التاجر وغير التاجر. ففكرة التوقف عن الدفع تتميز بأنها أكثر مراعاة لظروف التاجر ودائنيه والتجارة بوجه عام، لأن من شأنها أن تؤدي إلى اطمئنان الدائنين إلى الحصول على ديونهم بطريقة أكثر ملائمة وسهولة من حالة الإعسار. يضاف على ذلك سهولة إثبات التوقف عن الدفع بالنسبة للإعسار. فهذا الأخير يحتاج إلى إجراءات تتطلب جرد أصول وخصوم ذمة المدين مع ما ينشأ عن ذلك من صعوبات وذلك لإثبات الإعسار. [1]

ووفقاً لهذه النظرية فلا يشترط لقيام حالة التوقف عن الدفع أن يستحيل على التاجر الوفاء بجميع ديونه في مواعيد استحقاقها بل يكفي أن يتوقف عن الوفاء ولو بدين واحد من هذه الديون لتحقق هذه الحالة. فالعبرة ليست بعدد الديون بل بتأثير الديون وتقدير جسامتها والضرر الناشئ عنها على المركز المالي للتاجر المدين. فقد يكون للامتناع عن دفع دين واحد من الأهمية ما ليس للامتناع عن دفع ديون متعددة، فقد يتوقف التاجر عن دفع دين واحد ومع ذلك تشهر المحكمة إفلاسه – إذا كان ذلك الدين يتضمن خطورة خاصة، وينبئ عن مركز مالي سيء وعجز حقيقي عن الوفاء. وقد يتوقف التاجر عن دفع ديون بجملتها، ومع

(1) إلياس ناصيف: المرجع السابق، ص 122.

ذلك لا ترى المحكمة مبررا لشهر إفلاسه إذا رأت ان الانقطاع عن الدفع ناشئ عن ضائقة عارضة لا تتعرض معها حقوق الدائنين للخطر.[1]

وقد جرى القضاء في فرنسا[2] ومصر على عدم اشتراط تعدد الديون التي أن عجز التاجر عن دفعها أصبح متوقفاً عن الدفع. فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: (لا يشترط للحكم بشهر الإفلاس تعدد الديون التي يتوقف المدين عن الوفاء بها. بل يجوز شهر إفلاسه ولو ثبت توقفه عن وفاء دين واحد ما دامت قد توافرت فيه بحسب جسامته الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس).[3]

يتضح مما تقدم ان النظرية الحديثة – على عكس سابقتها – لا تقف عند الحدود الخارجية للتاجر المتوقف عن الدفع. بل تبحث في الأسباب الكامنة وراء هذا التوقف، وبذلك فهي تقف على المركز المالي الحقيقي للتاجر، فإذا تبين أن هذا المركز مضطرب، بحيث يعجز التاجر عجزاً حقيقياً عن الوفاء بديونه الحالية، فيعد التاجر في هذه الحالة متوقفاً عن الدفع. وبذلك فإن هذه النظرية تكشف بطريقة مباشرة عن مركز التاجر المالي الحقيقي. ولذلك فهي أكثر مراعاة لمصلحة التاجر المتوقف عن الدفع والدائنين ومصلحة التجارة على السواء من النظرية التقليدية.

(1) الدكتور محسن شفيق: المرجع السابق، ص 185، والدكتور حسني المصري: المرجع السابق، ص 63. والدكتور علي الزيني بك: المرجع السابق، ص 98.

(2) كان مشروع القانون الفرنسي الصادر سنة 1807 لا يقرره الإفلاس إلا عند التوقف عن دفع كل الديون ولكن رؤي بعد ذلك ان اشتراط التوقف عن دفع الديون يؤدي إلى تحايل التجار. فحذف المشرع الفرنسي لفظ (كل) واكتفى باشتراط الوقف عن دفع ديونه فقط. انظر الدكتور علي الزيني بك: المرجع السابق، ص 87.

(3) حكم مشار إليه في: الدكتور مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص 571، هامش رقم 2. ولم أجد في احكام القضاء الأردني ما يشير على هذه الحالة.

ولهذا السبب فقد لاقت استحسان كثير من الفقه[1]. ولم يحدد المشرع الأردني موقفه من النظريتين السابقتين، وإن كان القضاء الأردني يميل على الأخذ بالنظرية الحديثة. [2]

وبدورنا – ولذات السبب- فإننا نرجح الأخذ بالنظرية الحديثة ونرى بأن التوقف عن الدفع هو حالة التاجر الذي يعجز عجزاً حقيقياً عن الوفاء بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها أو لا يقوم بالوفاء إلا بالالتجاء إلى وسائل غير مشروعة نتيجة لوضعه المالي والتجاري الميئوس منه.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان المشرع الأردني قد أضاف في المادة (316) من قانون التجارة إلى حالة التوقف عن الدفع حالة التاجر الذي لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة. فهذه الحالة الأخيرة ليست في حقيقتها – وخلافاً لما يبدو من ظاهر النص – مستقلة عن حالة الانقطاع عن الدفع، وإنما هي تحديد لنطاقها. فقد سبق أن بينا أن التاجر المعسر الذي يستطيع الوفاء بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها لا يعتبر متوقفاً عن الدفع ولكن ذلك مشروط بأن تكون وسائل الوفاء مشروعة. أما إذ تبين بما لا يقبل الشك أن هذه الوسائل غير مشروعة، كان يبيع التاجر عقاراته بأثمان بخسه، فلا مجال عندئذ لاعتباره مستمراً بالدفع. والعلة في ذلك أن استمرار التاجر بالوفاء بديونه بهذه الوسائل سيؤدي حتماً إلى التوقف عن الدفع في القريب العاجل. إذ ان هذه الوسائل تشكل استهلاكاً لأموال التاجر بصورة مضطربة يصعب إصلاحها،

---

(1) الدكتور حسني المصري: المرجع السابق، ص 60 وما بعدها.

(2) انظر تمييز حقوق رقم (86/107) تاريخ 1986/6/24، مجلة نقابة المحامين السنة 36، العددان (9، 10) أيلول سنة 1988، عمان ص 1719.

ولذلك فإن حالة الوفاء بوسائل غير مشروعة ليست حالة قائمة بذاتها ومستقلة عن الانقطاع عن الدفع وإنما هي توسع في تحديد مفهوم التوقف عن الدفع. وإذا كنا قد وقفنا على حقيقة التوقف عن الدفع وحددنا مفهومه على أنه حالة التاجر الذي يعجز عجزاً حقيقياً عن الوفاء بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها نتيجة لانهيار مركزه المالي والتجاري. فما هو التكييف القانوني للتوقف عن الدفع وما هو وضعه بين عناصر جريمة الإفلاس؟.

من المعروف أن كل جريمة تتطلب لقيامها توافر أركان ثلاثة: وهي الركن القانوني والمادي والمعنوي ... أما الركن القانوني: فهو الصفة غير المشروعة للفعل. وحتى يكتسب الفعل صفته غير المشروعة ينبغي أن يتوافر له شرطان: خضوعه لنص تجريم، وعدم خضوعه لسبب تبرير أو إباحة. وأما الركن المادي: فهو ماديات الجرمية وهو يقوم على عناصر ثلاثة هي السلوك والنتيجة الجرمية وعلاقة السببية بينهما، وأما الركن المعنوي: فهو إرادة ماديات الجريمة سواء اتخذت هذه الإرادة صورة القصد أم صورة الخطأ. (1)

وإذا ما أردنا معرفة التكييف القانوني السليم للانقطاع عن الدفع، فينبغي أن نسقط من حسابنا أن يكون التوقف عن الدفع ركنا قانونيا لجريمة الإفلاس. ذلك أن هذه الجريمة تتحقق إذا توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية وصدرت عنه أفعال اقترنت بالإهمال أو التقصير أو الاحتيال. أي إذا اتصفت أفعاله بعدم المشروعية، ولم تخضع لسبب من أسباب التبرير أو الإباحة. والتوقف عن الدفع لا

(1) انظر في تفصيل ذلك: الدكتور محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة العربية، بيروت، 1984، ص 55. وما بعدها. وانظر كذلك: الدكتور كامل السعيد: المرجع السابق، ص 158.

يضفي على أفعال التاجر الصفة غير المشروعة. ومن ناحية أخرى لا يعـد التوقـف عن الدفع ركنا مادياً لجريمة الإفلاس. ذلك أن التشريعات المختلفة قد حددت لكل جريمة إفلاس مجموعة من الأفعـال الـتي تقـوم بهـا (كـالاعتراف بـديون لا حقيقـة لها)[1] بالنسبة لجريمة الإفلاس الاحتيالي. أو (استهلاك مبالغ في عمليات الحظ) [2] بالنسبة لجريمة الإفلاس التقصيري والتوقف عن الدفع ليس من بين هـذه الأفعـال، فلا يعد فعلا ماديا لجريمة الإفـلاس، وهـو لا يعتـبر أيـضاً النتيجـة الجرميـة لتلـك الجريمة. فقد يتوقف التاجر عن دفـع ديونـه دون أن تنـسب إليـه أفعـال تقـصير أو احتيال فلا تقوم الجريمة بحقه ويكون إفلاسه إفلاساً عادياً أو بـسيطاً. وقـد يتوقـف عن الدفع ويقترف بعد ذلك الفعل الجرمي الذي تقوم عليه جريمة الإفلاس، كحالة التاجر الذي يقوم بعد التوقف عن الدفع (على محاباة دائـن أو أكثـر إضـراراً ببقيـة الدائنين) [3]. وعليه فالتوقف عن الدفع ليس النتيجة الجرميـة لجريمـة الإفـلاس لـو كان كذلك لتطلب المشرع قيام رابطة السببية بين الفعل الجرمي والتوقف عن الدفع باعتبار الأخير النتيجة الجرمية.

ولطالما استثنينا التوقف عن الدفع من بين الأفعال التي تقوم عليها جريمة الإفلاس. واستبعدناه من نطاق النتيجة الجرمية فإننا نصل إلى نتيجة مؤداها أن التوقف عن الدفع لا يعد ركنا مادياً لجريمة الإفلاس. وبالنظر لكون التوقف عن

---

(1) هذه الحالة منصوص عليها في المادة (561) من قانون العقوبات المغربي، ولم يشر قانون العقوبات الأردني لنص مماثل.

(2) انظر المادة (690) من قانون العقوبات اللبناني، والمادة (557) من قانون العقوبات المغربي.

(3) ورد ذكر هذه الحالة في المادة (690) الفقرة الثالثة من قانون العقوبات اللبناني. وقد خلت نـصوص قانون العقوبات الأردني من ذكر نص مماثل.

الدفع واقعة مادية فإن من الطبيعي أن لا تجد لها مكاناً بين عناصر الركن المعنوي لجريمة الإفلاس.

إذن فالتوقف عن الدفع ليس ركناً مادياً ولا معنوياً ولا قانونياً لجريمة الإفلاس. والتكييف القانوني السليم لهذه الواقعة في نظرنا وتقدير بعض الفقه[1] أنها تعد (شرطا للعقاب) في جرائم الإفلاس. فإذا ما قام التاجر بإخفاء دفاتره التجارية بقصد الإضرار بالدائنين، فإن عناصر جريمة الإفلاس تكتمل وتصبح عندئذ كياناً قانونياً كاملاً، ولكن العقاب على هذه الجريمة لا يستحق إلا إذا توقف المدعى عليه عن الدفع، أما إذا لم يتوقف عن الدفع واستمر في الوفاء بديونه التجارية المستحقة فيمتنع عقابه عن جريمة الإفلاس على الرغم من قيام الجريمة واستجماعها لسائر عناصرها. وعليه فإن واقعة التوقف عن الدفع. تعتبر بمثابة القيد الذي يتوقف عليه توقيع العقوبة على التاجر المفلس وهي بالتالي تعد شرطاً للعقاب في جرائم الإفلاس. وعلى هذا النحو فقد قضت محكمة التمييز اللبنانية في أحد قراراتها بأن التوقف عن الدفع شرط لفرض العقاب في جرائم الإفلاس فقالت: (التوقف عن الدفع من حيث ماهيته القانونية ليس إلا شرطاً لإعلان الإفلاس وبالتالي للملاحقة بجرائم الإفلاس وفرض العقاب) وقالت كذلك (التوقف عن الدفع ليس عنصراً من عناصر جريمة الإفلاس بل هو شرط أساسي لإعلان الإفلاس وبالتالي إجراء الملاحقة)[2]. وفي نفس الاتجاه قررت محكمة التمييز الأردنية بأن التوقف عن الدفع يشكل شرطاً للعقاب في جرائم الإفلاس فقضت بأنه: (إذا توقف المتهم عن دفع ديونه ولم يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل

(1) الدكتور محسن شفيق: المرجع السابق، ص 973، والدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 610.

(2) حكم مشار إليه في الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 610. هامش رقم 1.

يظهر بجلاء أنها غير مشروعة، فإن هذا الوصف يشكل جريمة الإفلاس الاحتيالي ويكون تطبيق المادة (438) عقوبات موافقاً للقانون إذا أقدم على الأفعال المؤدية إلى الإفلاس الاحتيالي عن قصد وإرادة) [1] وبرأينا أن الصواب قد جانب محكمتنا حينما قررت بأن التوقف عن الدفع يشكل الفعل المادي الذي تقوم به جريمة الإفلاس الاحتيالي حيث قالت (يستفاد من نص المادة (316) من قانون التجارة أنها اعتبرت في حالة إفلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة وأن الحالة الثانية تنطبق على الإفلاس الاحتيالي وفاعلها يستحق العقاب المنصوص عليه في المادة (438/ 1) من قانون العقوبات). [2] فتكون محكمتنا قد خلطت بين الأفعال المكونة للركن المادي لجريمة الإفلاس الاحتيالي وبين التوقف عن الدفع كشرط للعقاب في تلك الجرائم. فقد سبق أن بينا أن عدم دعم الثقة المالية إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة لا يشكل في حقيقته حالة مستقلة عن التوقف عن الدفع وإنما هو توسع في تحديد مفهومه. ولعلنا نلتمس لمحكمتنا عذرا إزاء سكوت نصوص قانون العقوبات عن تحديد الأفعال التي تقوم بها جريمة الإفلاس الاحتيالي والتقصيري.

ويترتب على اعتبار واقعة التوقف عن الدفع شرطا للعقاب في جرائم الإفلاس نتائج على غاية من الأهمية وهي:-

1- لا يشترط للحكم والعقاب بجرائم الإفلاس قيام السببية بين الفعل الجرمي والتوقف عن الدفع. فالتاجر الذي لا يمسك الدفاتر التجارية يسأل عن جريمة

---

(1) تمييز جزاء رقم (79/154) مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الجزائية، ص 382.

(2) نفس القرار السابق.

الإفلاس التقصيري إذا توقف عن الدفع، حتى لو تبين أن انقطاعه عن الدفع كان نتيجة لظروف أخرى حالت دون وفائه بديونه التجارية.

2- إذا كان الطابع المميز للجريمة المقصودة عن غير المقصودة أن الفاعل في الأولى يريد الفعل والنتيجة في حين أنه في الثانية يريد الفعل دون أن تتجه إرادته إلى النتيجة الجرمية، ومع ذلك تقع النتيجة إما لأنه لم يتوقعها وكان بإمكانه وواجباً عليه ذلك،[1] أو لأنه توقعها وحسب أن بإمكانه اجتنابها. فيشترط للعقاب أن تمتد عناصر القصد إلى الجرائم المقصودة وأن تمتد عناصر الخطأ إلى الجرائم غير المقصودة. إلا أن الواقع بالنسبة لجرائم الإفلاس خلاف ذلك. إذ أن واقعة التوقف عن الدفع تنتج أثرها في استحقاق العقاب بمجرد تحققها بصرف النظر عن توافر القصد أو الخطأ. فلا يشترط أن تمتد عناصر القصد أو الخطأ على واقعة التوقف عن الدفع لكي تنتج أثرها في استحقاق العقاب. فيسأل التاجر عن جريمة إفلاس احتيالي إذا أخفى قسماً من أمواله وتوقف عن الدفع حتى ولو ثبت أنه لم يرد أن يتوقف عن الدفع أو أنه لم يتوقعه. ويسأل عن جريمة إفلاس تقصيري إذا لم يمسك دفاتره التجارية في محله وتوقف عن الدفع حتى ولو ثبت أنه لم يكن باستطاعته توقع التوقف عن الدفع.

3- أما النتيجة الثالثة التي تترتب على التوقف عن الدفع باعتباره شرطاً للعقاب، أن جريمة الإفلاس تتحدد بالمكان الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي لا بالمكان الذي توقف فيه التاجر عن الوفاء بديونه التجارية.

ونخلص مما تقدم إلى أن التوقف عن الدفع هو واقعة مادية تتحقق عند عدم وفاء التاجر بأحد ديونه التجارية أو إذا لم يدعم ثقته المالية إلا بوسائل يظهر بجلاء

(1) الدكتور كامل السعيد: المرجع السابق، ص 247 وما بعدها.

أنها غير مشروعة، وهي تعد شرطاً أساسياً للعقاب بجريمة الإفلاس. فهي التي تتيح لأركان جريمة الإفلاس أن تنتج أثرها في توقيع العقوبة على المدعى عليه. فعدم تحقق واقعة التوقف عن الدفع يعني عدم إمكانية إيقاع العقوبة على المتهم في جرائم الإفلاس وتبدو هذه الواقعة على غاية من الأهمية وينبغي التأكد من تحققها في كل جريمة إفلاس. لكن كيف تتحقق هذه الواقعة وما هي عناصرها وشروطها؟ هذا ما سنتناوله في المطلب اللاحق.

المطلب الثاني

شروط تحقق حالة التوقف عن الدفع

تقوم فكرة التوقف عن الدفع على أساسين:-

أ. أساس واقعي مادي: هو واقعة عدم دفع الدين التجاري في ميعاد الاستحقاق.

ب.أساس معنوي: وهو عجز المدين التاجر عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق بسبب اضطراب أعماله التجارية وانهيار مركزه المالي[1]. فحتى تتحقق واقعة التوقف عن الدفع وتنتج أثرها في استحقاق العقاب على الأفعال لا بد من قيام الأساسين معا. وهذان الأساسان يتطلبان توافر شروط معينة منها ما يتعلق بالدين محل التوقف عن الدفع ومنها ما يتعلق بواقعة التوقف عن الدفع ذاتها. وأخيراً ما يتعلق بالمركز التجاري والمالي للمدين. وعلى ذلك سنتناول بحث هذه الشرط على النحو التالي:-

(1) الدكتور علي الزيني بك: المرجع السابق، ص 87 و ص 90.

- الفرع الأول: صفات الدين محل التوقف عن الدفع.
- الفرع الثاني: تحقق واقعة التوقف عن الدفع.
- الفرع الثالث: انهيار المركز التجاري والمالي للمدين.

الفرع الأول

صفات الدين محل التوقف عن الدفع

يشترط في الدين الذي أن توقف التاجر عن دفعه تحقق شرط العقاب عن جرائم الإفلاس توافر عدة أوصاف: فينبغي أن يكون الدين تجاريا. ويجب أن يكون أكيداً وخالياً من النزاع لا جدال فيه. وأن يكون مستحق الأداء ومعين المقدار. ومتى توافرت هذه الأوصاف في الدين وتوقف التاجر عن دفعه وصدرت عنه أفعال اقترنت بالإهمال أو الاحتيال تحقق شرط العقاب وجاز بالتالي ملاحقته والحكم عليه بجرائم الإفلاس. وسنبحث تباعاً في كل شرط من هذه الشروط على حده:-

1- يجب أن يكون الدين تجارياً:

جرائم الإفلاس لا تنطبق إلا على التاجر أو على شخص امتد فعله لمال التاجر. ذلك أن الإفلاس نظام تجاري يقتصر تطبيقه على التجار (بحسب قانون التجارة الأردني) وعليه فيشترط لاعتبار التاجر متوقفاً عن الدفع – ومعاقبته على أساس ذلك عن جرائم الإفلاس – إن يكون الدين الذي عجز عن الوفاء به ديناً

تجاريا. يستوي في ذلك أن يكون تجارياً بطبيعته أو تجارياً بالتبعية. [1] ولقد عبر المشرع الأردني على ضرورة تجارية الدين عندما نص في المادة (316) من قانون التجارة على أن (كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية ....) والأصل أن جميع ديون التاجر تعتبر تجارية ما لم يثبت العكس طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (8) من قانون التجارة الأردني التي تنص على أنه (وعند قيام الشك تعد أعمال التاجر صادرة منه لهذه الغاية إلا إذا ثبت العكس). وتتحقق واقعة التوقف عن الدفع إذا عجز التاجر عن الوفاء بديونه التجارية سواء كان الدين عادياً أم مضموناً بامتياز أو رهن. [2] ولا عبرة أيضاً لمصدر الدين فيستوي أن يكون ناشئاً عن عقد أو فعل ضار أو عمل غير مشروع أو فعل نافع[3]. أو ناشئاً عن شبه عقد. أما التوقف عن دفع دين مدني فلا يبرر الملاحقة والعقاب عن جرائم الإفلاس. ذلك أن الإفلاس نظام تجاري فلا شأن له بالمعاملات المدنية ولو وقعت من تاجر. ولقد استقرت أحكام القضاء في الأردن ومصر على هذا الحل. ففي مصر قضت محكم النقض بأن (التوقف عن الدفع المقصود بالمادة 195 تجاري إنما هو الحالة التي تجعل التاجر في الحال والظاهر إما غير قادر مادياً على الوفاء بديونه التجارية الحالة سوءا أكانت غير منازع فيها، أو نوزع فيها نزاع غير مجدي وأما برغم قدرته على الوفاء بهذه الديون فهو ممتنع عن ذلك بسبب غير قانوني ...). [4] وقد اشترطت محكمة التمييز الأردنية لاعتبار التاجر متوقفاً عن الدفع أن يكون الدين الذي توقف عن دفعه ديناً

(1) انظر المواد (6 ، 7 ، 8) من قانون التجارة الأردني.

(2) الدكتور محسن شفيق: المرجع السابق، ص 194.

(3) الدكتور مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص 574. والدكتور إدوارد عيد: المرجع السابق، ص 33.

(4) حكم مشار إليه في: الدكتور عبد الحميد الشواربي: الإفلاس، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1988، ص 57.

تجارياً فقضت بأنه (يستفاد من نص المادة 316 من قانون التجارة أنها اعتبرت في حالة إفلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية ...). [1]

وعلى هذا فإذا كان الدين تجاريا وتوقف المدين التاجر عن دفعه في ميعاد استحقاقه فيجوز ملاحقته وعقابه عن جرائم الإفلاس إن اقترفها. ولكن ما الحكم في الديون المختلطة؟؟ - أي تلك الديون التي تعتبر تجارية من جانب ومدنية من جانب آخر، أي مدنية بالنسبة لأحد الطرفين وتجارية بالنسبة للطرف الآخر. هنا ينظر إلى الدين بالنسبة إلى المدين. فإذا كان تجاريا بالنسبة له اعتبر توقفه عن دفعه سببا لملاحقته وعقابه عن جرائم الإفلاس إن اقترفها ولا عبرة بكون الدائن غير تاجر. ولا بكون الدين غير تجاري بالنسبة له. ومثال ذلك أجرة المحل التجاري. فهو يعتبر ديناً تجارياً بالنسبة للتاجر وديناً مدنياً بالنسبة لمالك المحل. فإن توقف التاجر عن دفع أجرة المحل جاز شهر إفلاسه وملاحقته عن جرائم الإفلاس أن اقترفها. وقد تتغير صفة الدين بين وقت نشوئه ووقت المطالبة به. فقد ينشأ الدين مدنيا ثم ينقلب بسبب ما إلى دين تجاري أو العكس. فالعبرة هنا بصفة الدين وقت المطالبة به لا وقت نشوئه. فإذا كان الدين تجارياً في هذا الوقت وتوقف التاجر عن دفعه عند المطالبة به في ميعاد الاستحقاق فإن شرط العقاب يتحقق بالنسبة لجرائم الإفلاس التي يقترفها. أما إذا نشأ الدين تجارياً وأصبح مدنياً وقت المطالبة به في ميعاد استحقاقه فلا مجال لاعتبار التاجر المدين متوقفاً عن الدفع ولا يجوز ملاحقته على أساس ذلك وعقابه عن جرائم الإفلاس إن اقترفها، ولا يجوز بالتالي شهر إفلاسه.

---

(1) تمييز جزاء رقم (79/154) مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الجزائية، ج2، ص 382.

وتجدر الملاحظة هنا إلى أنه يمكن للدائن بدين مدني أن يطلب شهر إفلاس مدينه التاجر إذا اتضح للمحكمة وثبت لها أثناء النظر في الدعوى أن التاجر متوقف عن دفع ديونه التجارية. (1) وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن التفرقة بين ما إذا كان الدين تجارياً أو مدنياً ظلت قائمة في فرنسا حتى صدور قانون 13 يوليو 1967 حيث نصت المادة الثانية منه على أنه: (يجوز حصول التسوية القضائية لديون المدين أو تصفية أمواله بناء على طلب الدائن أياً كانت طبيعة دينه). وقد علق الفقه الفرنسي على هذه المادة بأنه لم يعد عاما بعد صدور هذا القانون أن يكون التوقف عن الدفع متعلقاً بديون مدنية أو تجارية. (2)

أما وأن القانون الأردني قد قصر نظام الإفلاس على التجار – كما رأينا سابقا – (3) فلا مناص من القول بأنه يجب للملاحقة والحكم والعقاب بجرائم الإفلاس أن يكون المدين تاجراً متوقفاً عن دفع ديونه التجارية، غير أنه لا يكفي أن يتعلق هذا التوقف بالديون التجارية فقط بل يجب أيضاً أن تكون هذه الديون محققة الوجود خالية من النزاع.

2- يجب أن يكون الدين أكيداً وخالياً من النزاع:

لا يكفي لتحقق شرط العقاب أن يكون الدين الذي توقف التاجر عن دفعه ديناً تجارياً بل يجب أن يكون أكيداً وخالياً من النزاع. ومعنى ذلك أن يكون موجوداً وقت المطالبة به ووقت ارتكاب جريمة الإفلاس. فإذا كان غير ثابت في

(1) الدكتور محسن شفيق: المرجع السابق، ص 196، وكذلك الدكتور عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 56.

(2) الدكتور حسني المصري: المرجع السابق، ص 67 وما بعدها.

(3) انظر ما تقدم، ص (2) من هذه الرسالة.

ذمة المدين لوجود منازعة جدية بشأنه أو امتنع التاجر المدين عن أدائه مستنداً إلى بطلانه أو عدم صحته فإن دعوى الملاحقة عن جرائم الإفلاس تكون يغر مقبولة. كذلك لا محل للملاحقة بجرائم الإفلاس بسبب دين حصل انقضاؤه لأي سبب من أسباب الانقضاء كالتقادم والمقاصة والإبراء. وعلى ذلك إذا أقدم التاجر على تمزيق قسم من دفاتره التجارية القديمة فلا يمكن ملاحقته بسبب ذلك عن جريمة إفلاس احتيالي إذا تبين أن الديون التي كانت تشغل ذمته قد انقضت بالإبراء أو بأي سبب من أسباب الانقضاء أو إذا كانت هذه الديون باطلة وغير صحيحة.

وبإيجاز يمكن القول بأنه يشترط في الدين – الذي إن توقف التاجر المدين عن دفعه جاز ملاحقته وعقابه عن جرائم الإفلاس – أن يكون خالياً من النزاع سواء بالنسبة لوجوده أو طريقة دفعه. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: (من شرائط دعوى الإفلاس أن يكون الدين المطلوب إشهار الإفلاس من أجله محقق الوجود. فإذا كانت هناك منازعة جدية في ذلك الدين امتنع على المحكمة الحكم بإشهار الإفلاس). [1]

وقد يثور السؤال حول ما إذا كان بعض الدين منازعاً فيه وبعضه الآخر أكيداً وخالياً من النزاع؟ ذلك أن الأصل أن يكون الدين محل التوقف عن الدفع غير منازع فيه، أما إذا كان بعض الدين منازعاً فيه والبعض الآخر أكيداً وخالياً من النزاع، فيجوز ملاحقة التاجر عن جرائم الإفلاس إن ارتكبها إذا توقف عن دفع هذا الجزء الأخير من دينه.

وينبغي على المحكمة أن تتأكد من سبب المنازعة في الدين، ذلك أن النزاع الذي يؤخذ به بصدد الدين محل التوقف عن الدفع هو النزاع الجدي. فإذا اتضح

(1) حكم مشار إليه في الدكتور حسني المصري: المرجع السابق، ص 69، هامش رقم 170.

لها أن الأسباب التي يستند إليها المدين لتبرير امتناعه عن الدفع غير جدية وأن المقصود منها مجرد المماطلة وكسب الوقت فيها أن تعرض عنه وتعتبره متوقفاً عن الدفع وتأمر بشهر إفلاسه وملاحقته عن جرائم الإفلاس إن اقترفها وللمحكمة سلطة تقديرية واسعة لتقدير جدية الدين وأسباب النزاع فيه. (1)

3- يجب أن يكون الدين معين المقدار:

حتى يتحقق شرط العقاب في جرائم الإفلاس ينبغي أن يكون الدين الذي سيتوقف التاجر المدين عن دفعه معين المقدار أي (مبلغاً من النقود). وعلى ذلك فلا يجوز ملاحقة التاجر عن جرائم الإفلاس إذا امتنع عن تنفيذ التزام عيني، كأداء عمل أو نقل بضاعة. ذلك أن مثل هذا الالتزام لا يكون معين المقدار ولا يصح الالتزام العيني محلا للتوقف عن الدفع إلا متى تم تعيين مقداره بتحويله إلى مبلغ نقدي غير منازع فيه من جانب المدين. وقد حكم في مصر بأنه: (لكي يقضي بإشهار إفلاس التاجر يتعين أن يكون هناك ديناً تجارياً محدداً خالياً من النزاع استحق في ذمة التاجر وتوقف عن دفع قيمته، فإذا كان الدين غير محدد القيمة تعين رفض طلب الإفلاس). (2)

ولا يعتبر التاجر متوقفاً عن دفع دين لم يعين مقداره بعد وأن كان قابلاً للتعيين وعلى ذلك فإذا طالب أحد الشريكين شريكه برد حصصه في الشركة فإن الشريك الأول لا يعتبر متوقفاً عن الدفع إن امتنع عن رد قيمة حصص شريكه فور

(1) الدكتور محسن شفيق: المرجع السابق، ص 193.

(2) الدكتور حسني المصري: المرجع السابق، ص 69، هامش رقم 171.

طلبها. ذلك أن حصص الشريك لا يعرف مقدارها إلا بعد تصفية الحساب وجرد موجودات الشركة.[1]

والأصل أن يكون الدين الذي حصل التوقف عن دفعه معين المقدار. أما إذا كان معين المقدار في جزء منه وغير معين في الجزء الآخر، فيجوز شهر إفلاس التاجر وملاحقته عن جرائم الإفلاس إذا اقترفها إن توقف عن دفع الجزء الأخير (معين المقدار) والذي لا نزاع فيه.

4- يجب أن يكون الدين مستحق الأداء:

لكي يتحقق شرط العقاب ويعتبر التاجر متوقفاً عن الدفع، ويجوز بالتالي ملاحقته والحكم عليه بجرائم الإفلاس فينبغي أن يكون الدين مستحق الأداء. وعليه فلا يمكن القول بأن التاجر المدين قد توقف عن دفع ديونه التجارية ما دام أجل الدين لم يحل بعد. فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: (استحقاق الدين رهن بانقضاء الأجل، ولا يحق للدائن قانوناً مطالبة المدين به قبل ذلك).[2]

وقضي في مصر بأنه: (إذا نازع المدين في حلول ميعاد استحقاقه وكانت منازعته تستند إلى أساس جدي فإن امتناعه عن الوفاء لا يصح أن يكون سبباً لإشهار إفلاسه)[3]. وعلى ذلك فيشترط في الدين أن يكون قابلاً للتنفيذ حالاً، فيخرج عن الديون المستحقة، الدين المقترن بأجل أو المعلق على شرط واقف، طالما أن الجل لم يحل والشرط لم يتحقق. أما الشرط الفاسخ فإنه لا يحول دون تنفيذ

(1) الدكتور اداورد عيد: المرجع السابق، ص 35.

(2) تمييز حقوق (84/54) المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية، في القضايا الحقوقية، الجزء الخامس، نقابة المحامين، عمان، ص 736.

(3) حكم مشار إليه في الدكتور حسني المصري: المرجع السابق، ص 70، هامش رقم 173.

الدين طالما أنه لم يتحقق (المادة 399) من القانون المدني، وكذلك تخرج من دائرة الديون المستحقة، الديون التي يثار النزاع الجدي حول أجل استحقاقها.[1] فإذا ما ثار هذا النزاع امتنع عند ذلك شهر إفلاس التاجر وملاحقته والحكم عليه بجرائم الإفلاس.

وبإيجاز يمكن القول بأنه يشترط في الدين محل التوقف عن الدفع أن يكون خالياً من النزاع في وجوده ومقداره وميعاد استحقاقه. فإذا ما ثبتت هذه الصفات للدين التجاري وتوقف التاجر عن دفعه فيجوز شهر إفلاسه وملاحقته والحكم عليه وعقابه عن جرائم الإفلاس أن اقترفها. وتقدير وجود الدين وخلوه من النزاع وتحقق واقعة التوقف عن الدفع من المسائل التي يترك الفصل فيها لمحكمة الموضوع. ولها أن تتحقق من ذلك بجميع الوسائل التي توصلها إلى جدية الدين وتحقق واقعة التوقف عن الدفع.

الفرع الثاني

تحقق واقعة التوقف عن الدفع

تشكل واقعة التوقف عن الدفع أمراً هاماً باعتبارها شرطاً للعقاب في جرائم الإفلاس كما أسلفنا. فهي العلامة المادية الظاهرة التي تدل على عجز التاجر عن دفع ديونه التجارية ولذلك ينبغي التحقق من حدوث هذه الواقعة قبل الحكم بجرائم الإفلاس. ذلك أن مجرد إعسار التاجر أو كون أمواله غير كافية لتسديد

---

(1) الياس ناصيف: المرجع السابق، ص 126.

ديونه لا يكفي لاعتباره متوقفاً عن الدفع بل ينبغي أن يكون عاجزاً حقيقة عن دفع ديونه في ميعاد استحقاقها.

فمتى ما حدثت واقعة التوقف عن الدفع تحقق شرط العقاب في جرائم الإفلاس وذلك بغض النظر عن الأسباب الكامنة وراء التوقف ودون البحث في الدوافع التي حملت الدائنين عن مطالبة التاجر بالوفاء.[1] فيؤخذ بواقعة التوقف عن الدفع حتى وإن كانت أسبابها راجعة إلى ظروف قاهرة أدت إلى خسارة التاجر (كغرق البضاعة أو احتراقها). أو كانت خسارته ناتجة عن فعل الغير (كالسرقة) أو نتيجة ظروف اقتصادية أو سياسية (كالإضراب أو المظاهرات). فقد قرر القضاء في فرنسا (اعتبار التاجر متوقفاً عن الدفع على الرغم من زعمه أنه لم يتمكن من تسديد ديونه التجارية لوقوعه ضحية احتيال وقد رد طلبه بوقف الفصل في دعوى الإفلاس حتى صدور الحكم بدعوى الاحتيال من قبل المحكمة الجزائية).[2]

ويؤخذ بالتوقف عن الدفع أيضاً دون البحث في الدوافع التي حملت الدائنين على المطالبة بالوفاء. فلا يعتد بقصد الدائنين هنا سواء كان قصدهم التشفي بمدينهم أو الكشف عن مركزه المالي أو الاجتماعي.

ويؤخذ بالتوقف عن الدفع كذلك حتى وإن لم يكن شائعاً بين الناس. أي حتى وإن قام التاجر بتصرفات ووقائع لم يعملها الغير وأدت إلى توقفه عن الدفع، فلا يشترط علم الناس بتصرفات التاجر أو أفعاله للاعتداد بتوقفه عن الدفع. فقد يقدم التاجر على إغلاق محله ويغادر بلاده إلى الخارج تجنبا للمطالبة التي تحصل من

(1) انظر بهذا الصدد: الدكتور ادوارد عيد: المرجع السابق، ص 41 وما بعدها.

(2) حكم فرنسي مشار إليه في الدكتور ادوارد عيد: المرجع السابق، ص 42، هامش رقم 1.

دائنيه، فهنا يعتبر متوقفاً عن الدفع، حتى ولو لم يكن الغير على علم بأن التاجر قد اقفل محله وغادر موطنه.

والواقع إن الإمارات والقرائن التي تدل على عجز المدين عن دفع ديونه لا حصر لها. وتختلف هذه الدلائل باختلاف الظروف في التدليل على عجز المدين عن الدفع. ولذلك فلا سبيل لوضع قواعد عامة لحصر دلائل الوقوف عن الدفع، والأمثلة كثيرة على الإمارات والقرائن التي تعين المحكمة على استخلاص حالة التوقف عن الدفع ومن أهمها:-

أ) بيع المحل التجاري:

لا ينبئ البيع في ذاته عن سوء حالة التاجر المالية، ذلك أن هذا التصرف هو من الأمور العادية في المعاملات التجارية. ومع ذلك فإذا لابست البيع ظروف أخرى، كما إذا أجراه التاجر دون أن يتخذ الاحتياطات الكافية لصيانة حقوق دائنيه كعدم تقديم ديونه لأدائها من الثمن أمكن اعتبار البيع دليلاً على سوء حالة التاجر المالية.[1]

ب) الاحتجاجات الموجهة إلى التاجر:[2]

قد يعجز التاجر عن دفع قيمة الأوراق التجارية الصادرة عن محله، فيلجأ التجار الدائنون غالبا إلى تقديم إعلانات الاحتجاجات – التي يوجهونها لمدينهم – إلى المحاكم، لاثبات عجز مدينهم، وقد تعتبر المحاكم هذه الاحتجاجات دليلاً على عجز التاجر وتوقفه عن الدفع، إذا تبين لها من مجموع الظروف المحيطة بالتاجر، أن

(1) الدكتور محسن شفيق: المرجع السابق، ص 191.

(2) الدكتور علي الزيني بك: المرجع السابق، ص 93.

عدم دفعه قيمة الأوراق التجارية ناتج عن سوء حالته المادية والتجارية ولا يشترط تعدد الاحتجاجات بل يمكن أن يكون الاحتجاج الواحد دليلاً على التوقف. كما أن تعدد الاحتجاجات لا يكفي لاعتبار التاجر متوقفاً عن الدفع، وعلى الخصوص إذا كانت متباعدة ومضى بين الاحتجاج والآخر فترة طويلة من الزمن. ومع ذلك فإن كثرة الاحتجاجات وتواليها تعتبر غالباً دليلاً واضحاً على عجز التاجر وتوقفه عن الدفع وسوء حالته المالية. [1]

ج) صدور أحكام على التاجر بالدفع وعدم تنفيذها: [2]

من أهم القرائن الدالة على عجز التاجر عن الدفع، صدور حكم أو عدة أحكام نهائية عليه بدفع الدين المطلوب. فإذا امتنع التاجر عن دفع ما هو مطلوب منه وتم الحجز على ماله وبيعه، وتوزيع ثمنه بين طالبي الحجز، فإن ذلك يعتبر دليلاً واضحاً على عجزه وسوء حالته المالية.

هذه أمثلة قليلة من الدلائل والإمارات التي تدل على عجز التاجر وتوقفه عن الدفع والأمثلة كثيرة على أن أهمها هو تصريح التاجر بأنه متوقف عن الدفع. فقد أجازت المادة (318) من قانون التجارة الأردني للتاجر أن يطلب شهر إفلاسه وأن يعلم المحكمة بدعوى أنه متوقف عن الدفع وعاجز عن الوفاء بديونه التجارية.

وأياً كانت مظاهر التوقف عن الدفع وإماراته، فإن ما يعنيا هو أن نؤكد انه ينبغي على المحكمة أن تتحقق من حدوث هذه الواقعة حدوثاً حقيقياً، باعتبارها

---

(1) توجب القوانين في بعض الدول – كايطاليا وبلجيكا – على الموظف المختص بتحرير الاحتجاجات وتسجيلها أن يقدم كشفاً في بداية كل شهر الى المحكمة المختلصة بشهر الإفلاس يبين الاحتجاجات التي جرت في الشهر السابق، الدكتور علي الزيني بك: المرجع السابق، ص 94.

(2) الدكتور عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 52.

شرطاً للعقاب في جرائم الإفلاس. فإذا ما تحققت من ذلك، أصبح بالإمكان الحكم والعقاب على جرائم الإفلاس، بصرف النظر عن أسباب التوقف ومآربه وبغض النظر عن قصد وغايات الدائنين من المطالبة بالوفاء.

الفرع الثالث

انهيار المركز التجاري والمالي للمدين

يبدو واضحاً من نصوص قانون التجارة الأردني وعلى الأخص المادة (316) أن التوقف عن الدفع المتطلب لشهر الإفلاس وبالتالي للملاحقة والعقاب بجرائم الإفلاس، قاصر على مجرد عجز المدين عن الوفاء بديونه. غير أن الفقه والقضاء لم يكتفيا بالوقوف عند هذا المدلول بل يجدان أن من الضروري عدم اعتبار التاجر متوقفاً عن الدفع، إلا إذا ظهر من حالته وظروفه أنه عاجز عن الدفع عجزاً حقيقياً ومستمراً لا عرضياً ولا مؤقتاً. أي إذا أصبح مركزه المالي والتجاري – فعلاً ميئوس منه، بحيث لا يمكنه الخروج من الوضع الذي هو فيه مطلقا. ونتيجة لذلك فلا يكون التاجر متوقفاً عن الدفع لمجرد عدم تسديده ديناً أو أكثر حل ميعاد استحقاقه، إذا تبين أن مركزه المالي والتجاري لا يزال مضطرباً، ولم يصل إلى درجة الانهيار، أو إذا اتضح أن بإمكان التاجر الخروج من أزمته والعودة بحياته التجارية إلى سيرها الطبيعي.

كما أن التاجر لا يعتبر متوقفاً عن الدفع لمجرد مروره بأزمة مالية على وشك الانفراج، طالما أنه قادر على دعم ائتمانه التجاري والمالي ويستطيع مواصلة حياته التجارية. فالتوقف عن الدفع يتطلب شرطاً هاماً لتحققه إلا وهو انهيار المركز المالي والتجاري للمدين. وقد جرت المحاكم في فرنسا ومصر على اعتبار أن

مجرد الضائقة الطارئة والارتباك الوقتي لا يعتبر سبباً للتوقف عن الدفع. فقد حكم في فرنسا: (أن التوقف عن الدفع لا يستفاد من الارتباك الوقتي الذي يعجز التاجر مؤقتاً عن أداء ما عليه، وإنما يستفاد من وقوعه في ضيق عام دائم يستحيل مطلقاً أن يفي بما عليه ولو جاهد لذلك ما أمكنه). [1]

وفي مصر حكم بأنه: (يجوز رد طلب شهر الإفلاس إذا كان عدم دفع رصيد سند دين ليس إلا نتيجة ضائقة طارئة ناشئة عن أزمة عامة وعن مصادرة مشغل) [2]. ولم أجد في أحكام القضاء الأردني ما يشير إلى هذه الحالة.

نخلص مما تقدم إلى أن التاجر يعتبر في حالة توقف عن الدفع ويتعرض لشهر الإفلاس وللملاحقة بجرائم الإفلاس عندما يكون غير قادر على مجابهة التزاماته، وتسديد ديونه المستحقة الأداء، وبعبارة أكثر دقة عندما يكون في وضع مالي وتجاري منهار وميئوس منه. ووسائل كشف مركز التاجر المالي والتجاري تتضح من خلال دلائل عديدة، لا حصر لها، كلجوئه إلى وسائل غير مشروعة لدعم ائتمانه التجاري. فإذا ما تبين أن التاجر يعاني من مركز مالي وتجاري منهار، اعتبر متوقفاً عن الدفع، وتحقق شرط العقاب بحقه وجاز ملاحقته والحكم عليه وعقابه عن جرائم الإفلاس إن اقترفها.

---

(1) انظر: الدكتور علي الزيني بك: المرجع السابق، ص 91 هامش رقم (1).

(2) الدكتور ادوارد عيد: المرجع السابق، ص 46، هامش رقم (1).

المطلب الثالث
إثبات التوقف عن الدفع

التوقف عن الدفع واقعة مادية ويجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات. ويقع عبء الإثبات على من يدعيها، ومن المهم عند إثبات هذه الواقعة، أن تتضافر كل الدلائل التي تدل على انهيار المركز المالي والتجاري للمدين، والتي يعتبر معها أنه لا محالة من إعلان إفلاسه وملاحقته بجرائم الإفلاس إن اقترفها. إضافة إلى ذلك يتطلب إثبات التوقف عن الدفع، إثبات وجود الديون ونوعها وميعاد استحقاقها ومقدارها والظروف والتصرفات الصادرة عن المدين والتي تدل على عجزه عن الدفع. [1]

وطالما أن مسألة قيام أو عدم قيام حالة التوقف عند الدفع تتعلق بوقائع مادية، فإن لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في استنتاجها من وقائع الدعوى، وفي تقدير الحوادث والظروف التي تبني عليها استنتاجها، فهي التي تقدر ما إذا كان المدين قد عجز عن الدفع حقاً أم أن وقوفه ناتج عن أزمة طارئة لا تلبث أن تزول. فتقرر شهر إفلاسه في الحالة الأولى، وتقرر عدم اعتباره متوقفاً عن الدفع في الحالة الثانية، وبالتالي تمنع شهر إفلاسه. وسلطة المحكمة في هذا الصدد سلطة مطلقة لا تقع تحت رقابة محكمة التمييز. [2]

ومع ذلك فإن لمحكمة التمييز أن تراقب محكمة الموضوع وهي تفصل في العناصر القانونية المكونة لحالة الوقوف عن الدفع، كما إذا أخطأت محكمة الموضوع

---

(1) إدوارد عيد: المرجع السابق، ص 47.

(2) الدكتور علي الزيني: المرجع السابق، ص 86، والدكتور مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص 575.

فاشترطت توقف المدين عن دفع كل الديون لاعتباره متوقفاً عن الدفع. أو إذا تطلبت الإعسار لإشهار إفلاس التاجر، ففي هذه الحالات وغيرها والتي تمس التكييف القانوني للعناصر المكونة لحالة التوقف عن الدفع، فيكون لمحكمة التمييز الرقابة التامة على محكمة الموضوع. وإذا قدرت محكمة الموضوع أن التوقف عن الدفع قائم وانه مبرر كافٍ لشهر إفلاس التاجر، فينبغي عليها، ويكون من واجبها شهر إفلاسه، وليس لها في هذا الصدد أية سلطة تقديرية فإذا امتنعت عن شهر إفلاس التاجر بزعم منها أنه حسن النية، وأن الظروف تبرر الرأفة به أو غير ذلك من حجج، كان حكمها مثاراً للنقض.[1]

وتستنتج محكمة الموضوع حدوث واقعة التوقف عن الدفع، من الظروف والوقائع المحيطة بالتاجر المدين، وهذه الدلائل كثيرة وقد سبق وأن أشرنا إلى بعضها. ومن ثم فإن مجرد توجيه خطاب عادي إلى التاجر المدين لمطالبته بالوفاء بديونه التجارية، قد يكفي لإثبات واقعة التوقف عن الدفع[2]. والغالب أن تستخلص المحكمة واقعة التوقف عن الدفع، من تحرير الاحتجاج بعدم الدفع ضد المدين لامتناعه عن دفع قيمة ورقة تجارية في ميعاد الاستحقاق. ولكن لا يجوز اعتبار الاحتجاج دليلاً قاطعاً على التوقف عن الدفع. بل ينبغي على المحكمة أن تتأكد من توافر سائر الشروط الموضوعية اللازمة، لاعتبار المدين في حالة توقف عن الدفع. وهي كون المدين تاجراً متوقفاً عن دفع دين تجاري محقق الوجود ومعين المقدار ومستحق الأداء. وقد تعتمد المحكمة في إثبات التوقف عن الدفع على

(1) الدكتور حسني المصري: المرجع السابق، ص73.وهذا الوضع يختلف عن شهر الإعسار حيث ترك القانون المدني للمحاكم سلطة رحبه للتقديروأجاز لها وأن تمتنع عن شهر الاعسار إذا رأت ان ظروف المدين العامة أو الخاصة تبرر ذلك. انظر بهذا الصدد المادة(377) من القانون المدني الأردني.

(2) نفس المرجع السابق، ص 71، هامش 179.

إمارات أخرى مجتمعة، كتعدد الأحكام والحجوز الصادرة ضد المدين، وهروبه وإغلاق محله عقب حلول أجل الدين. فقد قضت محكمة بداية عمان بتاريخ 28/ 7/ 1978 بأنه: (وإذا قامت الشركة المدعى عليها بإغلاق محلها التجاري الذي تتعاطى به أعمالها التجارية فإن ذلك ينبئ عن توقفها عن الدفع). [1]

مما تقدم يمكن القول بأن التوقف عن الدفع – واقعة مادية، يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات من قبل من يدعيها. ولمحكمة الموضوع سلطة تقديرية واسعة في تقديرها واستخلاصها من الوقائع والإمارات الدالة عليها. وليس لمحكمة التمييز من رقابة عليها إلا في تقدير العناصر القانونية التي تشكل واقعة التوقف عن الدفع. فلها أن تمارس رقابتها على الأسباب التي اعتبرتها محكمة الموضوع مكونة لحالة التوقف عن الدفع. ولها أن تراقب وصف الديون التي حصل التوقف عن دفعها، وما إذا كانت ديون تجارية مستحقة وغير متنازع فيها. ويخضع لرقابتها كذلك التعليل المعطى للحكم القاضي بإثبات حالة التوقف عن الدفع. فإذا كان الحكم غير معلل، أو كان التعليل غير كاف جاز نقضه. فإذا ما ثبتت حالة التوقف عن الدفع للمحكمة، تعين عليها الحكم بشهر الإفلاس وجاز بالتالي ملاحقة التاجر المدين عن جرائم الإفلاس وتوقيع العقاب عليه، إن اقتراف أحد الأفعال التي تقوم عليها تلك الجرائم. على أن تحقق حالة التوقف عن الدفع – أي شرط العقاب – لا يكفي وحده بل لا بد من اجتماع صفة التاجر وحالة التوقف عن الدفع، وأن ينجم عن ذلك ضرر يلحق بكتلة الدائنين، وهذا ما سنتناوله في المبحث القادم.

---

(1) حكم صادر عن محكمة بداية حقوق عمان بتاريخ 1987/7/28. إضبارة رقم (87/2520) وجــاهي قابل للاستئناف ولم يميز.

المبحث الثاني

التلازم ما بين الصفة التجارية والتوقف عن الدفع وتحقق الضرر

إذا كانت المادة (316) من قانون التجارة الأردني تستلزم لشهر الإفلاس أن تجتمع في المدين صفة التاجر وحالة التوقف عن الدفع، بحيث يشترط أن يكون المدين تاجراً، في الوقت الذي يتوقف فيه عن دفع ديونه التجارية. فإن جرائم الإفلاس تستلزم هي الأخرى اجتماع هذه الحالة وتوافر ذلك الشرط. وعليه فلا يجوز للدائن ملاحقة مدينه عن جرائم الإفلاس إذا أصبح تاجراً بعد توقفه عن الدفع ورفع الدعوى ضده.[1]

أما بخصوص الضرر فقد اختلف الفقه المصري فيما إذا كان يشترط أن يترتب على الفعل المكون للجريمة – سواء أكانت جريمة إفلاس احتيالي أم إفلاس تقصيري – ضرر يلحق بالدائنين. وقد استقر الرأي على وجوب توافر الضرر – في أحوال التغالس بالتقصير، أما فيما يتعلق بالإفلاس الاحتيالي فقد ثار الخلاف بشأنها فيرى بعض الفقه والقضاء على أن الضرر لا يشترط لتلك الجرائم، وقد ذهبت المحاكم المصرية في معرض تعليلها لعدم اشتراط الضرر في جرائم الإفلاس الاحتيالي، بأن المادة (328)[2] من قانون العقوبات المصري لم تشر إلى الضرر. وذهب رأي آخر إلى أن الضرر الحال أو الضرر المحتمل الوقوع يشترط في جريمتي

(1) الدكتور ادوارد عيد: المرجع السابق، ص 57.

(2) تنص المادة (328) من قانون العقوبات المصري على أن (كل تاجر وقف عن دفع دينه يعتبر في حالة تغالس بالتدليس في الأحوال التالية:-

أ) إذا أخفى دفاتره أو أعدمها أو غيرها ب) إذا اختلس أو خبأ جزءاً من ماله أضراراً بالدائنين. ج) إذا اعترف أو جعل نفسه مدينا بطريق التدليس بمبالغ ليست في ذمته سواء كان ذلك ناشئاً عن مكتوباته أو ميزانيته أو غيرهما من الأوراق أو عن إقراره الشفاهي أو عن امتناعه عن تقديم أوراق أو إيضاحات من علمه بما يترتب على ذلك الامتناع.

الإفلاس بنوعيها على السواء. ويبررون ذلك إلى أنـه مـن غـير المعقـول أن يكـون الـشارع في جنايـة الإفـلاس الاحتيـالي، أقـل تـشدداً منـه في جريمـة الإفـلاس التقصيري،[1] ولذلك فإن الضرر ركن لازم في جرائم الإفلاس. غير أن أنصار هذا الرأي يرون بأن الضرر يكاد يكون غير منفصل عن الفعل المكـون للـركن المـادي لجناية الإفلاس الاحتيالي. وقد تطلب قانون العقوبات الأردنـي صـراحة ضـرورة تحقق الضرر كشرط لازم في جرائم الإفلاس، عندما نص في المادة (441) علـى أن (المدين الذي يقوم بقصد إضاعة حقـوق الـدائنين ...). ولـذلك فينبغـي أن يكـون هناك تلازم بين الضرر والفعل المكون للجريمة، وحالة التوقف عن الدفع. بمعنى أن يرتكب التاجر فعلاً من الأفعال التي تقوم بها جريمة الإفـلاس، فيتوقـف عـن دفـع ديونه فيلحق بالدائنين ضرراً من جراء هذا التوقف. ونـرى بأنـه لا يـشترط الـنص صراحة على الضرر كركن لازم في جرائم الإفلاس بل يعتـبر هـذا الـركن متحققـاً حتى ولو لم يرد النص عليه ذلك أن مجرد توقف التاجر عـن دفـع ديونـه التجاريـة، يعني أن ضرراً حالاً أو محتمل الوقع سيلحق بجماعة الدائنين وبنـاء علـى مـا تقـدم فسنتناول بالبحث ما يلي:-

- المطلب الأول: ماهية شرط التلازم وتطبيقاته.
- المطلب الثاني: الضرر كركن لازم في جرائم الإفلاس.

(1) الدكتور فريد المشرفي: المرجع السابق، ص 20.

المطلب الأول
ماهية شرط التلازم وتطبيقاته

الفرع الأول
ماهية شرط التلازم

لقد استقر القضاء الأردني على اشتراط توافر أركان أربعة لقيام جريمة الإفلاس بنوعيها الاحتيالي والتقصيري، أما الركن الأول فهو أن يكون الفاعل تاجراً، والثاني أن يتوقف عن دفع ديونه التجارية، والثالث هو التعدي على حقوق الآخرين. وأما الرابع فهو انصراف نية التاجر إلى الإضرار بحقوق الدائنين. وفي هذا المقام تقرر محكمة التمييز الأردنية: (ومن حيث أن الإفلاس بتعريف المادة (316) من قانون التجارة يطلق على كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية، فيكون الركن الأول للجريمة أن يكون الفاعل تاجراً، والركن الثاني منها أن يتوقف عن دفع ديونه التجارية. ومن حيث أن الطرف الآخر – المجني عليه – في جريمة الإفلاس هم أصحاب هذه الديون التي عجز التاجر عن دفعها وهم دائنون، لهم على أموال التاجر المدين حق ضمان عام وبالتساوي عملاً بأحكام المادة (265) من القانون المدني، فإن كلمة (الاحتيال) في هذا الباب، إنما تعني (الاحتيال على الدائنين) بأي فعل أو تصرف من المدين يشكل اعتداء على حق الضمان المقرر لمجموعة الدائنين، أو على حق المساواة في هذا الضمان، فيكون الركن الثالث في هذه الجريمة هو – التعدي على حقوق الدائنين. ومن ثم الركن الرابع الذي يتطلب انصراف نية التاجر إلى الإضرار بحقوق الدائنين). [1]

(1) تمييز جزاء رقم (1979/136) تاريخ 1989/9/4 غير منشور.

ومن خلال هذا القرار يمكننا القول، بأنه ينبغي قيام التلازم ما بين الصفة التجارية والتوقف عن الدفع وتحقق الضرر. بمعنى أن يرتكب التاجر أحد أفعال الإفلاس الاحتيالي أو التقصيري، بقصد الإضرار بالدائنين فيتوقف عن الدفع – إن لم يكن متوقفاً من قبل – فيلحق ضرراً بالدائنين. وإذا كان يلزم للحكم بشهر الإفلاس قيام التلازم بين احتراف التجارة والتوقف عن الدفع، فإن الملاحقة والحكم والعقاب عن جرائم الإفلاس تتطلب قيام مثل هذا التلازم أيضاً.

ولا يحتج بالقول هنا بأن محكمة التمييز الأردنية قد ذهبت في قرارها السابق إلى أن الضرر غير لازم لقيام جريمة الإفلاس الاحتيالي أو التقصيري، بحجة أن قرارها السابق يشير إلى القصد الجنائي في الجريمة – قصد الإضرار بالدائنين – وذلك لأن المادة (441) عقوبات صريحة في النص على اشتراط الضرر – إذ تنص على إقدام المدين على إنقاص أمواله بأي شكل بقصد إضاعة حقوق الدائنين – فعبارة (إضاعة حقوق الدائنين) هو جوهر الضرر في هذه الجريمة. [1]

وينبني على تطلب شرط التلازم لقيام جرائم الإفلاس النتائج التالية:-

أولاً: إذا كان التاجر المفلس قد ارتكب أحد الأفعال المكونة لجريمة الإفلاس الاحتيالي أو التقصيري ولكنه تمكن من إصلاح الضرر المترتب على فعله قبل التوقف عن الدفع، امتنع عقابه عن جريمة الإفلاس. لأن ركن الضرر غير قائم وقت التوقف. وبناء على ذلك فقد قضت المحاكم في مصر (بأن قيام التاجر بإخفاء دفاتره التجارية وتخبئة جزء من أمواله، يجب أن يستمرا إلى وقت التوقف عن الدفع حتى يمكن العقاب عليها). [2] وتطبيقاً لما تقدم يمكن القول بأن التاجر الذي ينفق

---

(1) انظر المادة (441) من قانون العقوبات الأردني.

(2) الدكتور محسن شفيق: المرجع السابق، ص 973.

مبلغاً ضخماً في ألعاب القمار، ولكنه يتمكن من استرداد هذا المبلغ قبل التوقف عن الدفع لا يعتبر مفلساً مقصراً، ذلك لأن الضرر كان منعدماً قبل التوقف عن الدفع على الرغم من تحقق الفعل المادي الذي تقوم به الجريمة.

ثانياً: من المتفق عليه أن فعل الجاني اللاحق لا يمحو جرمه السابق. وبناء عليه فإنه في الوقت الذي تتحقق به جريمة الإفلاس بكامل عناصرها، فلا يجدي المفلس نفعاً أن يصلح الضرر المترتب على جريمته بعد أو وقع، أو يحول دون وقوعه بعد أن كان محتملاً. [1] وتطبيقاً لذلك يمكننا القول بأنه إذا قام المفلس بتغيير دفاتره التجارية، ثم أوضح بعد ذلك لوكيل الدائنين وجه الحقيقة في البيانات المقيدة. أو إذا أخفى قسماً من أمواله، ثم أوفى بها بعض الدائنين فيما بعد فإنه يعتبر مرتكباً لجريمة الإفلاس ولا يحول ذلك دون توقيع العقوبة عليه. وقد حكم في مصر قديماً بأنه (ولما كان اختلاس أموال التفليسة لا عقاب عليه إلا إذا الحق ضرر بمجموع الدائنين. فمن المتعين على محكمة الموضوع أن تثبت توافر هذا الضرر صراحة في حكمها. وإذاً فحكمها متعين النقض إذا اقتصر على مجرد ذكر أن المتهم باع قطعة أرض وقت اضطراب أحواله بقصد تهريبها، من غير أن يتحدث بجلاء في هل ألحقت هذه العملية ضرراً فعلياً بمجموع الدائنين أم لا؟ خصوصاً أن الحكم المطعون فيه قد أضاف أن الثمن عاد في النهاية إلى مجموع الدائنين مما يدل على أن الضرر منعدم). [2]

---

(1) الدكتور السعيد مصطفى السعيد: جرائم التزوير في القانون المصري، القاهرة، 1940، ص 106.

(2) حكم مشار إليه في: الدكتور فريد المشرفي: المرجع السابق، ص 24، هامش رقم 2.

ثالثاً: إذا كان فعل الجاني اللاحق لا يمحو جرمه السابق. فلا يجديه نفعاً إصلاح الضرر بعد ارتكاب الجريمة، فمن باب أولى اعتباره مرتكباً للجريمة ومستحقاً للعقاب، إذا لم يصدر عنه أي فعل بقصد إصلاح الضرر، ولكن ظروفاً خارجية لا بد له فيها أدت إلى إصلاح الضرر. وبناء على ذلك فإذا أخفى المفلس جانباً من أمواله عن أموال التفليسة وامتنع عن الإشارة إليها، ولكن وكيل الدائنين تمكن من اكتشاف هذه الأموال ومعرفة المركز المالي الحقيقي للمفلس. أو أن يقوم المفلس بإخفاء دفاتره التجارية أو تمزيق بعضها، ولكن وكيل الدائنين يتمكن من معرفة حقيقة مركزه التجاري عن طريق دفاتره الأخرى التي لم تمس، فإن المفلس في هذه الحالات يعتبر مرتكباً للجريمة ويتحقق شرط العقاب بحقه أن توقف عن دفع ديونه التجارية. ولا يشفع للمفلس في هذه الحالات بأن لا ضرر قد لحق بمجموع الدائنين من جراء فعله المرتكب. نخلص مما تقدم إلى القول بأن الضرر ركن لازم في جرائم الإفلاس وأن المحاكم لا تتردد في القضاء ببراءة المفلس إذا تحقق لديها أن فعله لم يلحق بالدائنين أي ضرر فعلي أو محتمل. وبناء على ذلك فقد قضي في مصر (بأن عدم توجه المفلس إلى مأمور التفليسة بغير عذر شرعي لا عقاب عليه إذا ثبت أن ذلك لم يعيق تصفية أمواله في شيء ولم يسبب بالتالي أي ضرر). [1]

---

(1) حكم مشار إليه في الدكتور فريد المشرفي: المرجع السابق، ص 25، هامش 4.

الفرع الثاني

تطبيقات شرط التلازم

لعل من أهم التطبيقات العملية لقيام شرط التلازم ما بين الصفة التجارية والتوقف عن الدفع وتحقق الضرر، حالتين هامتين أشارت لهما غالبية التشريعات التجارية في مختلف الدول وهاتان الحالتان هما:-

أ) حالة اعتزال التاجر التجارة. [1] ب) حالة فقد التاجر لأهليته التجارية.

فقد نصت المادة (321) من قانون التجارة الأردني على أنه: (يجوز شهر إفلاس التاجر الذي اعتزل التجارة أو توفي في ميعاد سنة تبدأ من تاريخ اعتزاله التجارة أو من تاريخ وفاته إذا كان توقفه عن الدفع سابقاً للاعتزال أو الوفاة).

فمن خلال هذا النص يتبين بأنه يجوز شهر إفلاس التاجر بعد اعتزال التجارة إذا تحقق الشرطان التاليان:-

1- أن يكون التوقف عن الدفع سابقاً لاعتزال التجارة، حيث يشترط لشهر الإفلاس أن يكون الشخص تاجراً وقت التوقف عن الدفع.

2- أن يقدم طلب شهر الإفلاس في خلال مدة سنة تبدأ من تاريخ اعتزاله التجارة ويعتد هنا بالاعتزال الفعلي لتعيين بدء سريان مدة السنة. وإذا كان

(1) يثار هذا الموضوع في التشريعات التي تقصر نظام الإفلاس على التجار وحدهم كالتشريع الأردني والتشريع اللبناني، أما التشريعات التي لا تشترط لشهر الإفلاس أن يكون المدين تاجراً – كالتشريع الالماني – فلا محل لهذا الموضوع أصلاً. انظر بهذا الصدد: الدكتور محسن شفيق: المرجع السابق، ص 173.

من الجائز شهر إفلاس التاجر بعد اعتزال التجارة عند تحقق الشرطين السابقين، فهل يجوز ملاحقته عن جرائم الإفلاس بعد اعتزال التجارة أيضاً؟

الواقع أن التاجر الذي يقدم على ارتكاب أحد الأفعال التي تقوم بها جريمة الإفلاس الاحتيالي أو التقصيري أثناء قيام صفته التجارية، يمكن ملاحقته عن جرائم الإفلاس إذا اعتزل التجارة بعد ذلك، حتى ولو كان التوقف عن الدفع لاحقاً للاعتزال. ذلك أننا سبق وأن أوضحنا بأن التوقف عن الدفع يعد شرطاً للعقاب في جرائم الإفلاس، فإذا ارتكب التاجر أحد أفعال الإفلاس الاحتيالي أو التقصيري أثناء قيام الصفة التجارية، فإن سائر عناصر جريمة الإفلاس تكتمل ولكنها تظل كياناً قانونياً ساكناً ولا تخرج إلى حيز الوجود، فإذا توقف التاجر عن الدفع، تحقق شرط العقاب وأصبحت جريمة الإفلاس تشكل كياناً قانونياً كاملاً وظاهراً يستتبع ملاحقة مرتكبها ومحاكمته ومعاقبته حتى ولو توقف عن الدفع بعد اعتزال التجارة، طالما أن الملاحقة قد تمت قبل انقضاء مدة التقادم اللازمة للجنايات والجنح. [1]

ويمكن قياس ملاحقة التاجر المفلس الذي يعتزل التجارة، على ملاحقة أفراد القوات المسلحة والامن العام الذين يرتكبون جرائم أثناء وظيفتهم العسكرية. فإذا ما انتهت خدماتهم أو تم عزلهم من الخدمة العسكرية، فيجوز ملاحقتهم عن الجرائم العسكرية أو الجرائم العادية أمام المجالس والمحاكم العسكرية الخاصة بهم، حتى مع تمتعهم في ذلك الوقت بالصبغة المدنية. [2] وأما بخصوص

(1) حدد القانون الأردني مدة التقادم بالنسبة للجنايات بانقضاء عشر سنوات من وقوع الجناية. وبانقضاء ثلاث سنوات بالنسبة للجنح من تاريخ وقوع الجنحة. إذا لم تجري أي ملاحقة بشأنهما – انظر المادة (338) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 9 لسنة 1961.

(2) انظر قانون العقوبات العسكري رقم 43 لسنة 1952.

التطبيق الثاني لشرط التلازم، فقد يحصل أن يتعرض التاجر لفقد أهليته أثناء مزاولته التجارة أما بسبب فقد أو نقص إدراكه أو بسبب الحجر القانوني. فإذا كان قد توقف عن الدفع قبل فقدان أهليته، فإن الرأي السائد في الفقه[1] والقضاء يذهبان إلى جواز شهر إفلاسه قياساً على شهر الإفلاس بعد اعتزال التجارة ولم تشر نصوص قانون التجارة الأردني لهذه الحالة.

وطالما جاز شهر إفلاس التاجر حتى بعد فقدان أهليته التجارية إذا كان قد توقف عن الدفع قبل ذلك، فإنه يجوز أيضاً ملاحقته عن جرائم الإفلاس بعد فقدان أهليته التجارية، إذا كان قد اقترف أحد الأفعال التي تقوم عليها جريمة الإفلاس الاحتيالي أو التقصيري، وتوقف عن الدفع قبل فقدان أهليته التجارية، أنه كان حين ارتكاب الفعل بكامل وعيه وإدراكه، ويعفى من العقاب في هذه الحالة لانتفاء مسؤوليته الجزائية، عملاً بأحكام المادة (92/ 1) من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960.

المطلب الثاني
الضرر ركن لازم في جرائم الإفلاس

إن أهم ما يسترعي الانتباه في جرائم الإفلاس، أن القانون يعاقب المفلس المحتال بالأشغال الشاقة المؤقتة إذا أخفى أو خبأ ماله أو إذا جعل نفسه مديناً لغيره بغير حق. ويعاقب بالحبس المفلس المقصر إذا كانت مصاريفه الشخصية باهظة أو إذا أنفق مبلغ ضخم في ألعاب القمار – كما سنأتي على بيانه –[2] مع أن القاعدة

(1) الدكتور حسني المصري: المرجع السابق، ص 57.

(2) انظر ص (134) و ص (175) من هذه الرسالة.

العامة أن الإنسان حر في ماله يتصرف به كيف ما شاء دون أن يكون لأحد حق مراقبته ومحاسبته على هذا التصرف، فكيف نبرر هذا الشذوذ وما هو سنده؟

الواقع أن مال المدين هو الضمان العام المقرر للدائنين فمنه يستوفون ديونهم. وأن أي فعل من الأفعال السابقة من شأنها الانتقاص من هذا المال أو تجهيله، وبعبارة أكثر وضوحاً من شأنها الإضرار بالدائنين وهذا الضرر هو ما قرر القانون تلافيه، وأوجب العقوبة على مرتكبه. فالضرر إذن ركن جوهري في هذه الجرائم. وإذا كان من غير الممكن أن يترتب على الفعل المادي الذي ارتكبه المفلس أي ضرر، فإن الجريمة تكون معدومة ويكون العقاب غير واجب، ولذلك فإذا قام التاجر المفلس – بقصد الغش – بتغيير دفاتره التجارية، وذلك بتثبيت بيانات يعتقد أنها غير مطابقة للواقع، فيظهر بعد ذلك أن هذه البيانات صحيحة فلا يعتبر مفلساً محتالاً لأنه لا ضرر لحق الدائنين من جراء فعله.

أما السند القانوني لركن الضرر في جرائم الإفلاس فهو نص القانون الفرعي. فقد نصت المادة (441) من قانون العقوبات الأردني على (أن المدين الذي يقوم بقصد إضاعة حقوق الدائنين). وإذا كان الضرر ركناً لازماً في جرائم الإفلاس، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو ما هو الضرر اللازم لقيام هذه الجرائم؟ هل هو الضرر المادي أم الأدبي؟وهل هو الضرر المحقق أم الضرر المحتمل الوقوع؟ وبمن يلحق هذا الضرر؟ فإذا ما أجبنا على هذه التساؤلات اتضح لنا بأن جرائم الإفلاس هي من جرائم الضرر لا من جرائم الخطر، وعلى ذلك فسنبحث ما يلي:

أولا: ماهية الضرر في جرائم الإفلاس:

ثانياً: بمن يحلق الضرر.

ثالثاً: جرائم الإفلاس من جرائم الضرر.

أولاً: ماهية الضرر في جرائم الإفلاس:

الضرر بصفة عامة أما أن يكون مادياً أو أدبياً. أما الضرر المادي (فهو ما يصيب الشخص في ذمته المالية أو في جسمه) وأما الضرر الأدبي فهو (ما يصيب الشخص في حساسيته كالألم أو في شعوره كخدش الشرف أو في عاطفته كفقد عزيز). [1]

وتتفق جريمتا الإفلاس بنوعيها في أن الضرر اللازم توافره لقيام أيهما يجب أن يكون ماديا. فهذا النوع من الضرر هو وحده الذي أراد القانون أن يحول دون وقوعه. أما الضرر الأدبي فلا قيمة له هنا. يقطع في هذا نص المادة (441) عقوبات. إذ عبرت عن الضرر بقولها (إضاعة حقوق الدائنين) أي الحقوق المادية أو الضرر المادي. وإذن فالضرر المادي هو ما ينبغي توافره لقيام جرائم الإفلاس. ولا يشترط فيه أن يكون محققا أي واقعاً فعلا بل قد يكون محتمل الوقوع. لأن من الثابت أنه يكفي لتحقق جرائم الإفلاس أن يكون الضرر محتمل الوقوع. [2]

وإذا كانت محكمة التميز الأردنية قد تشددت إلى حد استلزام وقوع الضرر الفعلي بالدائنين فإنها قد فعلت ذلك في باب دعوى المسؤولية المدنية وفي باب تقدير التعويض، وذلك حينما قررت بأنه (إذا لم يقم المدعى عليه بالتزامه المتمثل في تسليم باقي كمية الحديد المتعاقد عليها فإن من حق المدعي بعد أعذاره أن يطالب أما بتنفيذ العقد عيناً أو التنفيذ بطريق التعويض عن الضرر الناشئ عن عدم الوفاء

---

(1) الدكتور انور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1987، ص 24. وانظر كذلك الدكتور عبد الرزاق السنهوري: شرح القانون المدني، نظرية العقد، الجزء الأول، دار الفكر للطباعة والنشر، القاهرة، 1934، ص 958.

(2) الدكتور فريد المشرقي: المرجع السابق، ص 22.

بالالتزام. ويكون التعويض المستحق في هذه الحالة هو المقدار الثابت من الضرر والخسارة اللاحقين فعلا بالمدعي من جراء النكول (وهو الفرق بين قيمة الحديد الفعلية بالتاريخ المحدد في العقد للتسليم وقيمته بتاريخ تبليغ الإخطار على أساس أن المدعي عليه ملزم عند تبليغه الإخطار بتسليم المبيع عينا)[1]. فاستلزام وقوع الضرر المادي في هذا الحكم هو من قبيل إقامة دعوى المسؤولية المدنية وتقدير التعويض. ولا مجال لاشتراط أن يكون الضرر المادي سواء وقع بالفعل أو كان محتمل الوقوع، وتقدير توافر الضرر أو احتماله يكون عند مقارنة الفعل المكون للجريمة. ويجب أن يتوفر عند التوقف عن الدفع. فإذا وقع الفعل المكون للجريمة قبل التوقف عن الدفع ولكن التاجر تمكن من إصلاح الضرر المترتب عليه قبل أن يتوقف عن الدفع فالعقوبة غير واجبة. أما إذا وقع الفعل بعد التوقف عن الدفع أو قبل ذلك واستمر حتى توقف التاجر عن الدفع وتحقق الضرر أو احتمال وقوعه فلا يلفت التاجر من العقوبة وأن تمكن من إصلاح الضرر فيما بعد. لأن الجريمة تكون قد اكتملت فلا سبيل لاجتناب آثارها. [2] ومن أمثلة الضرر المحتمل – الاعتراف بديون صورية. فإنه يجعل المفلس مسؤولاً عن جناية الإفلاس الاحتيالي[3] حتى ولو ثبت أن الأشخاص الذين اعترف لهم المفلس بتلك الديون، لم يعمدوا إلى الاستفادة من فعله. ذلك أن الضرر هنا حتى ولو لم يلحق بالدائنين فهو على الأقل محتمل الوقوع. ولذلك يتعين لإمكانية توقيع العقاب عن جرائم الإفلاس البحث في توافر ركن الضرر فإن تبين أن هنالك ضرراً وقع أو محتمل الوقوع، تحققت أركان الجريمة وتعين العقاب.

---

(1) تمييز حقوق رقم (82/95) مجلة نقابة المحامين 1983، س 31، ع 1، ص 242.

(2) الدكتور محسن شفيق: المرجع السابق، ص 973.

(3) انظر ما سيأتي بيانه في ص (147) من هذه الرسالة.

ثانيا: بمن يلحق الضرر:

في الواقع أن نظام الإفلاس هو نظام مقرر لمصلحة مجموع الدائنين كدائن معين بشخصه أو بذاته. وهذا المجموع هو الذي يريد القانون حمايته بتقريره العقاب على كل ما يقع على نظام الإفلاس من جرائم. وعليه فيعتبر التاجر مفلساً محتالاً أو مقصراً حسب الأصول إذا ارتكب فعلاً من شأنه الإضرار بالدائنين. ولذلك فيجب أن يقع الضرر أو يحتمل وقوعه على جماعة الدائنين ذاتها. فإذا لحق الضرر دائناً واحداً أو بعض الدائنين فلا محل للعقوبة. وبطبيعة الحال فلا عبرة لنتيجة الفعل بالنسبة إلى التاجر المفلس سواء استفاد من فعله أم لم يفد، فالجريمة قائمة ما دام قد ترتب على فعله ضرر لحق بجماعة الدائنين أو احتمال إصابتهم بضرر. وقد قضت المحاكم في مصر بأنه: (إذا لم يترتب على فعل المفلس الإضرار ببعض الدائنين فلا يعتبر المفلس متفالساً، لأن الضرر في جرائم التفالس يجب أن يلحق بمجموع الدائنين. كذلك لا اثر لاستفادة المفلس أو عدمها من الفعل الذي ارتكبه على قيام الجريمة، ما دام الضرر قد لحق الدائنين في الحالتين). [1] ولم أجد في أحكام القضاء الأردني ما يشير إلى مثل هذه الحالات.

ويترتب على ما تقدم أنه إذا لم يترتب على فعل المفلس إلا ضرر لحق بالدائنين المرتهنين وحدهم فلا تقوم الجريمة قبله – وإن كان يصعب تحقق هذا الغرض من الناحية العملية – ولكن لما كان ترتيب الأولوية بين مختلف التأمينات العينية يتم طبقاً لنصوص القانون. فقد يعمد المفلس إلى التحايل على تلك النصوص والتلاعب في ترتيب الأسبقية بين الدائنين حال تزاحمهم، فيمهد السبيل لواحد منهم حتى يبادر على قيد رهنه التأميني قبل سواه. لا شك أن في هذا كله

(1) حكم مشار إليه في الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، ص 974، هامش 1 ، 2.

ضرراً يلحق بالدائنين المرتهنين الذين تأخرت مرتبتهم بسبب تلاعب المدين، لكنه لا يعتبر رغم ذلك مرتكباً لجريمة الإفلاس لأن هذا الضرر وحده لا يكفي لتحقق الجريمة.

والنتيجة المنطقية لما تقدم أنه ينبغي أن يترتب على فعل الجاني ضرر مادي أو محتمل الوقوع ويلحق بمجموع الدائنين، وتقدير توافر الضرر مسألة موضوعية تستقل بتقديرها محكمة الموضوع. فلها كامل السلطة لتقدير الضرر الواقع أو المحتمل الوقوع. ولا رقابة عليها في هذا الصدد من قبل محكمة التمييز، إلا إذا خالفت فيما ذهبت إليه حكماً من أحكام القانون، كأن تقضي بأن الضرر غير قائم كون المتهم أصلحه بعد تحقق الجريمة، فمثل هذا الحكم مخالف للقانون ويتعين نقضه. ولا يشترط أن تنص المحكمة على الضرر متى كان واضحاً من سياق النص أن هذا الركن قائم. ومع ذلك فإن كان الضرر محل جدل من قبل المتهم أثناء المرافعة فيجب على المحكمة أن ترد على دفاعه بوضوح، فعلى سبيل المثال: (إذا أنفق التاجر مصاريف باهظة على أسرته ومنزله في فترة معينة، ثم تنقضي مدة طويلة من الزمن لا يعقل بعد فواتها أن الدائنين قد لحقهم ضرر بسبب تلك المصاريف. فإذا تمسك التاجر بأن المدة الطويلة قد قطعت علاقة السببية بين الفعل – المادي على فرض ثبوته – وبين ما يمكن أن يترتب عليه من ضرر لحق بالدائنين، فيجب عندها الرد صراحة من قبل المحكمة على هذا الدفاع). [1]

(1) الدكتور فريد المشرقي: المرجع السابق، ص 29.

ثالثا: جرائم الإفلاس من جرائم الضرر:

تنقسم الجرائم من حيث طبيعة النتائج المترتبة عليها إلى جرائم خطر وجرائم ضرر. [1] ففي بعض الجرائم لا يشترط أن يترتب على ارتكاب الفعل ضرر محقق بل يكفي أن يقترن سلوك الفاعل بمجرد احتمال الضرر. والقاعدة في القانون العام هو تجريم النتائج الضارة ومن النادر تجريم النتائج الخطرة. [2]

والواقع أن كل جريمة تقوم على ركن مادي يتألف من سلوك جرمي ونتيجة خطرة أو ضارة وعلاقة سببية بينهما، وتمر كل جريمة بمرحلة الخطر الذي يسبق تحقق الضرر–وتعرف هذه المرحلة بمرحلة الشروع– بمعنى أنه إذا وقف نشاط الفاعل الإجرامي عند مرحلة التهديد بالخطر دون أن يترتب على ذلك النشاط ضرر حقيقي، فالجريمة يعاقب عليها بوصف الشروع هذا في الجرائم بصفة عامة.

أما الخطر الذي يميز جرائم معينة فيختلف باللحظة التي يتم فيها تنفيذ الجريمة، ففي تلك اللحظة تتكامل أركان الجرمية دون أن يعقبها إلحاق ضرر بمصلحة يحميها القانون. فقد يبدو للمشرع أن سلوكاً معيناً يمثل خطرا اجتماعيا، إذ يهدد مصلحة جديرة بالحماية. فيقضي بتجريم هذا الفعل دون أن يتوقف ذلك على إلحاق ضرر لمصلحة معينة، ومن أمثلة جرائم الخطر – الجرائم الاقتصادية. إذ هي أفعال تهدد النظام الاقتصادي فيجرمها المشرع[3] منعاً من احتمال الإضرار

(1) الدكتور عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص 155.

(2) الدكتور محمود محمود مصطفى: الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار ومطابع الشعب، القاهرة، 1963، ص 93 وما بعدها.

(3) انظر بهذا الصدد المادة (42) من قانون ضريبة الدخل رقم (57) لسنة 1985. والمادة (232) من قانون الجمارك رقم (16) لسنة 1983. والمادة (16) من قانون التموين المؤقت رقم (58) لسنة 1988.

بهذا النظام. فالجرائم الاقتصادية لا يتوقف العقاب عليها على تحقق ضرر فعلي، إذ أن ارتكاب تلك الأفعال التي تقوم عليها يهدد المصلحة التي يحميها المشرع بخطر جسيم – مما استوجب تجريم المشرع لها. والخطر هنا خطر عام موجه ضد النظام الاقتصادي للدولة.

وباعتقادنا أن جرائم الإفلاس تندرج تحت طائفة جرائم الضرر. ذلك أن الضرر المادي المحقق أو المحتمل الوقوع ركن جوهري للملاحقة والحكم والعقاب في تلك الجرائم. فإذا انعدم الضرر انتفى العقاب عن هذه الجرائم. ولذلك فإذا كان نشاط المفلس الجرمي يقف عند حد تهديد مصلحة الدائن بالخطر دون أن يترتب ضرر حقيقي على هذا النشاط، فإن الجريمة تبقى في مرحلة الشروع ولا تكتمل لها سائر عناصرها.

ولربما يقول قائل بأن جرائم الإفلاس تعتبر من طائفة جرائم الخطر طالما أنها تقوم على الضرر المحتمل الوقوع والذي لا يزال في مرحلة الخطر ولم يتحقق. فقد يصعب التمييز في كثير من الأحيان بين النتيجة الخطرة والضرر المحتمل الوقوع. فكلاهما ضرر غير محقق. ولكن يمكن الرد على ذلك – وبحسب اعتقادنا – بأن الضرر المحتمل الوقوع هو أقرب للتحقق من النتيجة الخطرة وقد يكون على وشك الوقوع. ولذلك فإن جرائم الإفلاس هي من جرائم الضرر. وعلى أية حال فإن تقدير وجود الضرر سواء كان محققا أو محتملاً بالإضافة إلى سائر شروط الحكم والملاحقة هو من المسائل التي تفصل فيها المحكمة الجزائية. فهي التي تقدر توافر هذه الشروط. وهذا ما سنتناوله في المبحث التالي.

المبحث الثالث

استقلال المحاكم الجزائية في تقدير شروط الملاحقة والحكم والعقاب بجرائم الإفلاس

سبق أن بينا – عند بحثنا لشروط الملاحقة والحكم والعقاب بجرائم الإفلاس – أن الجاني يجب أن يكون تاجراً في جرائم المفلس أو شخص آخر تعلق فعله بمال المفلس في جرائم غير المفلس. ويشترط كذلك أن يكون التاجر متوقفاً عن الدفع بحيث ينال الدائنين ضرراً من جراء هذا التوقف. والأصل أن تختص المحكمة المدنية بتقدير توافر صفة التاجر والتوقف عن الدفع، فإذا تحققت من ذلك قررت شهر إفلاس التاجر، بناء على طلب التاجر نفسه، أو أحد الدائنين كما هو وارد في المادتين (318 ، 319) من قانون التجارة الأردني، وإذا تبين لها خلاف ذلك قررت رفض شهر إفلاسه.

والتساؤل الذي يثار في هذا المجال هو مدى اختصاص القاضي الجزائي بتقدير شروط الملاحقة والحكم والعقاب إذا لم يكن قد صدر قرار بعد من المحكمة المدنية بشهر إفلاس التاجر؟ فهل يلتزم القاضي الجزائي بإيقاف الفعل في جريمة الإفلاس ريثما يصدر قرار المحكمة المدنية بشهر الإفلاس؟ ويثور التساؤل كذلك حول مدى قوة القرار الصادر عن المحكمة المدنية أمام القاضي الجزائي، وما إذا كان يتوجب عليه الالتزام بما قضت به المحكمة المدنية أو يجوز له أن يخالفه؟. ثم ماذا يكون الحل فيما لو لم يصدر حكم بشهر الإفلاس بالرغم من وجود المدين فعليا وواقعياً في حالة التوقف عن الدفع وهو ما يعرف (بنظرية الإفلاس الفعلي أو الواقعي)؟. فهل يحول ذلك دون تمكن القاضي الجزائي من ملاحقة التاجر لمجرد أن المدين أو أحد الدائنين لم يبادر إلى طلب شهر إفلاس التاجر عن غفلة أو عدم

اكتراث منه؟. لو كان الرد على ذلك بالإيجاب لتهددت مصالح بعض الدائنين الذين يرغبون بالتمسك بالحالة الفعلية أو الواقعية لإفلاس المدين. ولترتب كذلك إفلات المدين من العقوبة المقررة لجريمة الإفلاس بالتقصير أو الإفلاس الاحتيالي متى كان توقفه عن الدفع راجعاً لإهماله أو غشه ولذلك فسنبحث هذه الموضوعات على النحو التالي:-

- المطلب الأول: نظرية الإفلاس الفعلي وموقف القضاء الأردني منها.
- المطلب الثاني: مدى استقلال المحكمة الجزائية قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس.
- المطلب الثالث: مدى استقلال المحكمة الجزائية بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس.

المطلب الأول

الإفلاس الفعلي (أو الواقعي أو غير المشهر)

في الواقع أن الإفلاس المشهر الذي يصدر حكم بشأنه ويتم شهره بوسائل العلانية، يحتج به في مواجهة الكافة. وهو حكم يقرر حالة التوقف عن الدفع كحالة تجعل المدين والدائنين مهيئين للتصفية الجماعية، تحقيقا للمساواة بين الدائنين.[1] ولذلك فلا يجوز إفلاس التاجر ما لم يصدر حكماً من المحكمة المدنية يقرر حالة الإفلاس. ولكن ما الحكم فيما لو لم يصدر حكماً بشهر إفلاس التاجر بالرغم من وجوده فعليا وواقعيا في حالة توقف عن الدفع- فهل يمتنع عقاب

(1) الدكتور حسني المصري: المرجع السابق، ص 137.

المفلس تقصيريا أو احتياليا كونه لم يصدر حكماً بشهر الإفلاس من المحكمة المختصة؟. أم أن المحاكم الجزائية تفصل في شروط الملاحقة والحكم والعقاب بجرائم الإفلاس بمعزل عن قرار المحكمة المدنية؟

لقد تنبه الفقه والقضاء الفرنسي لهذه الحالة فقرروا نظرية الإفلاس الفعلي أو الواقعي. وبمقتضاها يجوز للمحاكم الجزائية أن تقرر بطريق فرعي حالة توقف المدين عن الدفع بمناسبة نظرها في دعوى أصلية. وقد استخدمت المحاكم الجزائية في فرنسا في بداية الأمر نظرية الإفلاس الفعلي أو الواقعي كضرورة لتحريك الدعوى العمومية ضد التاجر الذي يرتكب جريمة الإفلاس بالتقصير ولم يصدر حكم بشهر إفلاسه. [1]

وفي فترة لاحقة لاحظ المشرع الفرنسي أن نظرية الإفلاس الفعلي أو الواقعي تؤدي إلى تعارض الأحكام والإخلال بالمساواة بين الدائنين. وقد حدى به هذا الأمر إلى شجب نظرية الإفلاس الفعلي بالدعاوي المدنية حيث نص في قانون 20 مايو 1955 على أن (الإفلاس أو التسوية القضائية) لا يترتب لمجرد الوقوف عن الدفع وإنما يلزم لذلك صدور حكم يقض بشهره). وقد اقتصر هذا النص على الدعاوي المدنية. أما الدعاوي الجزائية فقد أجاز القانون المذكور الحكم على المدين بعقوبة الإفلاس بالتقصير ولو لم يصدر حكم بشهر الإفلاس متى ثبت للمحكمة الجنائية أن توقفه عن الدفع نتيجة إهمال منه. [2] على أن الفقه الفرنسي الحديث يرى وجوب نبذ نظرية الإفلاس الفعلي أو الواقعي، ويرى ضرورة اعتبار حكم

---

(1) الدكتور فريد المشرقي: المرجع السابق، ص .

(2) انظر المادة (139) من القانون الفرنسي الصادر في 13 يوليو 1976.

الإفلاس مسألة أولية يتوقف على الفصل فيها إمكان رفع الدعوى العمومية في جرائم الإفلاس.

موقف القضاء الأردني من نظرية الإفلاس الفعلي:

لم يرد نص في قانون التجارة الأردني يقرر حق المحكمة الجزائية في تطبيق القواعد الأساسية للإفلاس بمجرد تحققها على عكس ما فعل المشرعين المصري واللبناني. (1) ولكن يمكن القول بأن المحاكم الجزائية في الأردن تملك الحرية التامة في تقدير وجود الإفلاس الفعلي، عندما تنظر في جرم يفترض وجوده القانوني تحقق حالة الإفلاس. وعليه فيجوز للقاضي الجزائي أن يطبق عقوبة الإفلاس التقصيري أو الاحتيالي حتى ولو لم يصدر حكم بإعلان الإفلاس من المحكمة المختصة. كما يجوز له أن يتحقق من توافر عناصر هذه الجريمة وشروط الملاحقة الجزائية بشأنها، وبصورة خاصة ما إذا كان المدعى عليه تاجرا ومتوقفاً عن الدفع وزمن هذا التوقف، وله أيضاً أن يحدد تاريخاً لهذا التوقف غير التاريخ الذي حددته محكمة الإفلاس في حكمها. وقد اعتمد القضاء الأردني في بعض أحكامه تطبيق (مبدأ استقلال الدعوى الجزائية عن الدعوى المدنية). وبناء عليه فقد أصدرت محكمة التمييز الأردنية قرارها القاضي: (إن القواعد العامة تبيح للقضاء أن يتولى بحث عناصر جريمة الإفلاس وأركانها). (2)

---

(1) تنص المادة (498) من قانون التجارة اللبناني على أنه: (إذا ظهر للمحكمة عرضاً في أثناء محاكمة مدنية أو تجارية أو جزائية أن التاجر في حالة إفلاس ظاهرة فيحق لها وأن يكن الإفلاس لم يعلن أن تطبق احكام الإفلاس الأساسية).

(2) تمييز جزاء رقم (1986/107) الصادر بتاريخ 1986/6/24 غير منشور.

وبذلك وفي ضوء غياب النصوص التشريعية يمكننا القول بأن المحاكم الجزائية في الأردن تملك تقدير قيام حالة الإفلاس الفعلي وذلك أثناء نظرها دعوى جزائية، من أجل تطبيق عقوبة الإفلاس التقصيري أو الاحتيالي.

تقديرنا لنظرية الإفلاس الفعلي:

سبق وان بينا أن حالة الإفلاس تختلف عن حالة الإعسار المدني. إذ أن الإفلاس يقتضي الوقوف على المركز المالي الحقيقي للتاجر، بحيث لا يحكم بشهر إفلاسه إلا إذا كان عاجزاً عجزاً حقيقيا عن دفع ديونه. والفصل في ذلك يستلزم دراية خاصة وخبرة فنية لا يتصور توافرها إلا لدى جهة تخصصت في بحث هذه المسائل واعتادت الحكم فيها منذ زمن. وليس من سداد الرأي في شيء أن تترك جهة القضاء التجاري أو المدني ويوكل الأمر إلى القضاء الجزائي. ذلك أنه مهما أولت المحاكم الجزائية مسائل الإفلاس من عناية في البحث فإنها لن تستطيع هضم هذه المسائل وحسن تقديرها بنفس الخبرة والدراية التي للقضاء التجاري وخاصة مسألة التوقف عن الدفع. ولذلك فإننا نرى وجوب عدم الاعتداد بالحالة الفعلية أو الواقعية للتاجر المفلس، ونرى لزوم حكم يقرر هذه الحالة بحيث يعتبر حكم الإفلاس مسألة أولية يتوقف على الفصل فيها إمكان رفع الدعوى العمومية في جرائم الإفلاس.

المطلب الثاني

مدى استقلال المحاكم الجزائية في تقدير شروط الملاحقة والحكم والعقاب قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس

لقد استقر القضاء الفرنسي منذ القدم على أن للمحاكم الجزائية كامل السلطة في تقدير إثبات صفة التاجر وحالة التوقف عن الدفع. وقد اعتبر القضاء الفرنسي أن هذه الصفة وتلك الحالة، ليستا من المسائل الأولية التي يتعين بسببها وقف الفصل في جرائم الإفلاس حتى يصدر حكم من المحكمة المختصة بشهر إفلاس المتهم. وقد استندوا في ذلك إلى أسباب متعددة، بعضها مستمد من المبدأ القاضي باستقلال القضاء الجزائي عن كافة الجهات القضائية الأخرى، وبعضها الآخر مستمد من تطبيق القواعد العامة في قوة الشيء المحكوم فيه[1] وسوف نلخص بيان هذه الأسباب فيما يلي:-

أولاً: استقلال القضاء الجزائي عن كافة الجهات القضائية الأخرى:

سبق وأن بينا أن جرائم الإفلاس لا يتصور وقوعها إلا من تاجر مفلس، وعليه فأن الصفة التجارية هي ركن جوهري فيها. والمحكمة المختصة بنظر جرائم الإفلاس يجب أن تختص كذلك بتقدير توافر صفة التاجر أسوة بباقي أركان الجريمة دون انتظار صدور حكم بشهر الإفلاس من المحكمة المدنية المختصة، ذلك أن هذا الحكم لا ينشأ حالة الإفلاس بل يكشف وجود هذه الحالة التي تتحقق بمجرد التوقف عن الدفع. وهذا التوقف كما يصح إثباته أمام المحكمة المدنية المختصة، فلا مانع قانوني يمنع من إثباته أمام القضاء الجزائي. [2]

---

(1) الدكتور فريد المشرقي: المرجع السابق، ص 165 وما بعدها.

(2) الدكتور حسني المصري: المرجع السابق، ص 146، وما بعدها.

والقاعدة العامة تقضي بأن القضاء الجزائي مستقل عن جهات القضاء الأخرى، وبناء عليه فلا يتوقف سير الدعوى العمومية على صدور حكم من جهة قضائية أخرى إلا إذا وجد نص قانوني صريح يقضي بذلك، وطالما أن هذا النص غير موجود في حالة الإفلاس، فلا يصح القول بأن تقدير الصفة التجارية والتوقف عن الدفع من المسائل الأولية التي تخرج عن اختصاص المحكمة الجزائية، فمثل هذا القول لا أساس له من القانون والمنطق، إذ من المحتمل إلا يقدم التاجر المتوقف عن الدفع أو أحد دائنيه طلبا لشهر الإفلاس إلا أن يقدم التاجر المتوقف عن الدفع أو أحد دائنيه طلبا لشهر الإفلاس من المحكمة المختصة، فهل تقف النيابة العامة مغلولة اليد. ويخلص القضاء الفرنسي إلى القول بأن الحكم التجاري أياً كان منطوقه لا يعتد به أمام القضاء الجزائي.

ثانيا: قوة الشيء المحكوم فيه:

يقتضي تطبيق القواعد العامة في قوة الشيء المحكوم فيه إلى القول، بأن المحكمة الجزائية غير مقيدة بما تقضي به المحاكم المدنية (التجارية) عند النظر في جرائم الإفلاس، وذلك لاختلاف الخصوم والموضوع ووسائل الإثبات في الدعويين. فاختلاف الخصوم ظاهر من أن النيابة العامة هي طرف أصيل في الدعوى العمومية في جرائم الإفلاس، وهي لا تمثل أمام القضاء المدني. وإذا كان حقا أن الدعويين المدنية والجزائية تنصبان معا على وقائع واحدة، إلا أن كل دعوى تنظر إلى هذه الوقائع من ناحية معينة. كما أن وسائل الإثبات تختلف في الدعويين، فالقاعدة في المواد الجزائية أن يكون الإثبات بالبينة، في حين أن هذه الوسيلة لا تقبل

أمام المحاكم المدنية إلا على سبيل الاستثناء[1]. وما دام الحكم التجاري لا يعتد به أمام المحكمة الجزائية فلا مجال لوقف الفصل في الدعوى العمومية بانتظار صدور الحكم التجاري.

وبناء على ما تقدم فيكفي للحكم على التاجر بعقوبة الإفلاس بالتقصير أو الاحتيال أن يكون في حالة إفلاس فعلي بأن يكون في حالة توقف عن دفع ديونه التجارية، إضافة إلى ارتكابه فعلا أو أكثر من الأفعال التي تقوم عليها جرائم الإفلاس. ويترتب على مبدأ استقلال المحاكم الجزائية في تقدير شروط الملاحقة والحكم بجرائم الإفلاس النتائج التالية:- [2]

1- إن عدم صدور حكم بشهر الإفلاس من المحكمة المدنية المختصة لا يمنع المحكمة الجزائية من أن تنظر في جريمة الإفلاس. حيث تقدر ما إذا كان المتهم يعتبر بالنسبة للدعوى المطروحة أمامه في حالة إفلاس. وما إذا كان متوقفاً عن الدفع، وهي تتولى هذا البحث بحكم أنها مكلفة باستظهار أركان الجريمة المطروحة أمامها، وأهمها تحقق حالة الإفلاس والتوقف عن دفع الديون وتاريخ هذا التوقف.

2- لا تتقيد المحكمة المدنية المختصة بشهر الإفلاس بالحكم الصادر عن المحكمة الجزائية. وعليه فإذا صدر الحكم الجزائي باعتبار أن المدين مفلس مقصر أو مفلس محتال. فيجوز للمحكمة المدنية أن تقضي برفض شهر إفلاسه. ويعكس ذلك إذا قضت المحكمة الجزائية ببراءة المدين من جريمة الإفلاس بالتقصير أو

---

(1) انظر المادة (1/147) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 9 لسنة 1961، والمادة (4) من قانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952.

(2) الدكتور حسني المصري: المرجع السابق، ص 146.

الاحتيال على أساس أنه غير تاجر أو غير متوقف عن الدفع، فيجوز للمحكمة المدنية الحكم بشهر إفلاسه متى توافرت لديها الشروط المطلوبة. وبعبارة أكثر وضوحاً فإن الحكم الجزائي الصادر بإدانة المدين في جريمة الإفلاس الاحتيالي أو التقصيري أو القاضي ببراءته من هذه الجريمة لا تكون له حجة أمام المحكمة المدنية المختصة بشهر الإفلاس.

3- الجزائي لا يوقف المدني:

فإذا حصل وأن كانت المحكمة الجزائية بصدد نظر حالة الإفلاس الفعلي للمدين في نفس الوقت الذي تنظر فيه محكمة الإفلاس المدنية في شهر الإفلاس، فإن هذه الأخيرة لا تضطر إلى إرجاء الفصل في دعوى شهر الإفلاس لحين صدور الحكم الجزائي القاضي بالإدانة في جريمة الإفلاس أو البراءة منها. وإذا حصل وأن أصدر القاضي الجزائي قراره قبل أن تفصل المحكمة المدنية في موضوع شهر الإفلاس، فهي لا تتقيد بالحكم الجزائي القاضي بالإدانة أو البراءة، فإذا صدر الحكم بالإدانة، فإن للمحكمة المدنية أن ترفض مع ذلك شهر إفلاس التاجر معللة قرارها بأنه لم يثبت لديها انقطاعه عن الدفع، وإذا صدر الحكم بالبراءة فيجوز للمحكمة التجارية أن تقرر مع ذلك شهر إفلاس التاجر.

وبناء على ما سبق فقد قضت محكمة التمييز اللبنانية بأنه: (وحيث يستخلص من أن المحاكم الجزائية مستقلة عن المحاكم التجارية وغير مقيدة بقراراتها. فيمكن بالتالي ملاحقة تاجر بالإفلاس الاحتيالي حتى ولو قضت محكمة التجارة عدم إعلان إفلاسه) وقضت كذلك: (بأن المشرع اللبناني كرس نظرية الإفلاس الفعلي مجيزاً للقضاء الجزائي تطبيق قواعد الإفلاس وملاحقة التاجر بمادة الإفلاس الاحتيالي أو التقصيري عندما يثبت لديه. حتى ولو كانت المحكمة المدنية قد ردت

الدعوى الإفلاسية عنه واعتبرت بأنه لا وجه لإعلان الإفلاس). [1] وبنفس الاتجاه أيضاً قضت محكمة النقض السورية بأن: (القضاء الجزائي يتولى حق الملاحقة والحكم في دعوى الإفلاس دون التقيد بالدعوى المدنية). [2] وكذلك قررت محكمة التمييز الأردنية بأن (القواعد العامة تبيح للقضاء الجزائي أن يتولى بحث عناصر جريمة الإفلاس وأركانها). [3]

وقد نص قانون التجارة الأردني في المادة (456) بأن المحاكم الجزائية تنظر في جرائم الإفلاس الاحتيالي والتقصيري، وبالتالي فإن المحاكم الجزائية في الأردن تتمتع بسلطة كبيرة في استظهار كافة شروط الملاحقة والحكم والعقاب في جرائم الإفلاس، ومن بينها صفة التاجر وحالة التوقف عن الدفع حتى ولو لم يصدر حكم بشهر إفلاس التاجر من المحكمة المدنية المختصة.

مما تقدم نخلص إلى القول بأن صفة التاجر وحالة التوقف عن الدفع ليستا من المسائل الأولية التي تختص المحاكم المدنية بتقديرها، بحيث لا يتوجب على المحكمة الجزائية إرجاء البت فيهما إلى حين صدور قرار المحكمة المدنية، وإنما للمحاكم الجزائية سلطة تقديرية واسعة لإثباتهما حتى ولو لم يصدر قرار المحكمة المدنية بشأنهما.

---

(1) حكم مشار إليه في: الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 612، هامش رقم 3.

(2) حكم محكمة النقض السورية رقم (1439) الصادر عن الغرفة الجنحية (1510) بتاريخ 1968/6/15. مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض السورية في القضايا الجزائية – المكتب الفني بمحكمة النقض، ص 438.

(3) تمييز جزاء رقم(1986/107) تاريخ1986/6/24. مجلة نقابة المحامين، السنة(36) العددان (9، 10) أيلول 1988، نقابة المحامين، عمان، ص 1719.

المطلب الثالث

مدى استقلال المحاكم الجزائية في تقدير شروط الملاحقة والحكم والعقاب بعد صدور حكم شهر الإفلاس

لم يصدر – بحدود علمنا – حكم عن القضاء الأردني في هذا الصدد. غير أن القضاء في مصر مستقر على أن للمحكمة الجزائية أن تقدر شروط الملاحقة والحكم والعقاب ولا يقيد من حريتها في التقدير ما قضت به المحاكم المدنية سواء بشهر الإفلاس أو برفضه. [1] وبناء عليه فيجوز للمحاكم الجزائية أن تقضي ببراءة المتهم من جريمة الإفلاس الاحتيالي أو التقصيري، استناداً إلى انتفاء صفة التاجر، أو عدم تحقق حالة التوقف عن الدفع، وذلك بالرغم من صدور حكم بشهر إفلاس التاجر.

وقد ثار الخلاف الفقهي حول ما إذا كانت المحكمة الجزائية ملتزمة بتاريخ التوقف عن الدفع الذي حددته محكمة الإفلاس في حكم شهر الإفلاس أو في حكم لاحق. وذلك متى اتفقت المحكمتان على وجود التاجر في حالة الإفلاس؟

فذهب بعض الفقه إلى القول بأن الأصل أن تختص المحكمة المدنية بتقدير وتحديد تاريخ التوقف عن الدفع، فإذا حددت المحكمة المدنية المختصة بشهر الإفلاس هذا الوقت، امتنع على المحكمة الجزائية الخوض فيه ثانية وقيامها بتحديد تاريخ آخر. [2] على اعتبار أن حالة الإفلاس تعتبر من المسائل الأولية بالنسبة لجرائمه.

---

(1) الدكتور فريد المشرقي: المرجع السابق، ص 176.

(2) الدكتور صلاح الدين الناهي: المرجع السابق، ص 327 وما بعدها، وانظر كذلك الدكتور حسني المصري: المرجع السابق، ص 148.

ويرى البعض الآخر بأن التوقف عن الدفع، يعد بمثابة شرط للعقاب في جرائم الإفلاس. والقاعدة العامة تقضي بأن القاضي الجزائي يختص بالنظر في سائر أركان جريمة الإفلاس وفي شرط العقاب اللازم لها دون أن يكون مقيداً بانتظار قرار يصدر عن الجهات القضائية الأخرى، ولذلك فإن المحكمة الجزائية مستقلة في تقدير وتحديد تاريخ التوقف عن الدفع، ويجوز لها بالتالي أن تحدد له تاريخاً ولو اختلف عن التاريخ الذي تم تحديده من قبل المحكمة المدنية المختصة بشهر الإفلاس. ويبني هذا الجانب من الفقه رأيه على الحجج التالية:-

1- إن محكمة الإفلاس تملك تحديد تاريخ التوقف عن الدفع. وتملك بنفس الوقت تعديل هذا التاريخ ومن ثم فهي لا تتقيد بتاريخ التوقف عن الدفع الذي سبق لها تحديده.[1] ولا يعقل أن تتقيد المحكمة الجزائية بما لا تتقيد به المحكمة المدنية.

2- إن دور المحكمة المدنية يقتصر على تقرير توافر الانقطاع عن الدفع وهي بالتالي لا تنشئ هذه الحالة.[2] فهي حالة سابقة ومتحققة قبل صدور حكم شهر الإفلاس. وطالما أن هذه الحالة قائمة قبل صدور حكم شهر الإفلاس فإن المحكمة الجزائية تملك كامل السلطة في تقديرها وتحديدها أثناء النظر في جريمة الإفلاس دون أن تكون مقيدة بقرار المحكمة المدنية. ويترتب على ذلك النتائج التالية:-

(1) في نفس الاتجاه أيضاً تقرر المادة (322 الفقرة 2) من قانون التجارة الأردني حيث تنص على أنه (ويجوز للمحكمة ان ترجع وقت التوقف عن الدفع إلى تاريخ أسبق بحكم أو عدة احكام بتبديل التاريخ المذكور ....).

(2) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 614.

أ) لا حجية لقرار المحكمة المدنية في شأن التوقف عن الدفع على المحكمة الجزائية. فللقاضي الجزائي أن يذهب مذهباً مختلفاً عما انتهت إليه المحكمة المدنية. والنتيجة العكسية أيضاً أنه لا حجية لقرار المحكمة الجزائية على المحكمة المدنية وذلك عندما يطرح موضوع شهر الإفلاس بعد صدور الحكم الجزائي.

ب) إذا أصدرت المحكمة المدنية قراراً بشهر إفلاس التاجر. فإن القاضي الجزائي لا يكون ملزماً بالتقيد بحالة التوقف عن الدفع التي أثبتتها المحكمة المدنية بقرارها. فله أن يتحقق من قيامها وله أن يرفض اعتبارها متحققة ويحكم بالتالي ببراءة التاجر من جريمة الإفلاس وإذا اعتبرها متحققة فله حق تعديل تاريخها.

ج) إذا رفعت دعوى مدنية تتضمن المطالبة بشهر إفلاس تاجر وبنفس الوقت كان مطروحاً على المحكمة الجزائية دعوى ملاحقة بجرائم الإفلاس. فإن المحكمة الجزائية لا تلتزم بإيقاف الفصل في الدعوى الجزائية ريثما يصدر الحكم بشهر الإفلاس من المحكمة المدنية. فيجوز للقاضي الجزائي أن يدين المفلس حتى ولو أصدرت المحكمة المدنية قرارها برفض شهر إفلاس التاجر، على اعتبار أن التوقف عن الدفع لم يكن متحققا. وللقاضي الجزائي أيضاً أن يبرئ التاجر من جريمة الإفلاس إذا لم يثبت لديه انقطاعه عن الدفع، حتى ولو أصدرت المحكمة المدنية قرارها بشهر إفلاسه. والعكس صحيح فإن المحكمة المدنية لا تلتزم بالقرار الصادر عن المحكمة الجزائية. [1]

(1) الدكتور حسني المصري: المرجع السابق: ص 149.

وقد أخذت بالرأي الثاني غالبية التشريعات الحديثة، وسارت عليه مختلف الأقضية في الدول العربية، ففي مصر نص قانون التجارة في المادة (215) منه على أن (للمحاكم التأديبية الجنائية حال نظرها دعوى جنحة أو جناية أن تنظر أيضاً بطريق فرعي في حالة الإفلاس وفي وقت وقوف المدين عن الدفع). وفي لبنان تنص المادة (498) من قانون التجارة على أنه (إذا ظهر للمحكمة عرضا في أثناء محاكمة مدنية أو تجارية أو جزائية أن التاجر في حالة إفلاس ظاهرة فيحق لها، وأن يكن الإفلاس لم يعلن، إن تطبق أحكام الإفلاس الأساسية). أما في الأردن فقد ورد النص في قانون التجارة بصيغة عامة فقد جاء في المادة (456) على أنه (تنظر المحاكم الجزائية في جرائم الإفلاس التقصيري أو الاحتيالي بناء على طلب ...). ولذلك فإن هذا النص يبيح للمحاكم الجزائية عندنا أن تنظر في شروط الملاحقة والحكم والعقاب بجرائم الإفلاس، وذلك دون أن تكون مقيدة بأي حكم يصدر من أية جهة قضائية أخرى. ونعتقد بأن المحاكم الجزائية في الأردن تنظر في جرائم الإفلاس وفي شروط الملاحقة والحكم والعقاب اللازمة لها وسائر أركانها استناداً إلى نظرية الإفلاس الفعلي أو غير المشهر.

وجهة نظرنا في مدى استقلال المحاكم الجزائية في تقدير شروط الملاحقة والحكم بجرائم الإفلاس:

في الواقع أن المحاكم الجزائية تنظر في الجرائم المعروضة عليها وفي استجماع عناصرها واستظهار أركانها. أما في جرائم الإفلاس فإن لنا وجهة نظر أخرى. ذلك أن الإفلاس شيء وجرائمه شيء آخر بالرغم من الصلة الوثيقة بينهما.[1]

(1) وقد تنبه المشرع الفرنسي لهذا الارتباط الوثيق بين الإفلاس وجرائمه. فأورد النص على هذه الجرائم في القانون التجاري المادة (585) والمواد التي تليها في باب تنظيم أحكام الإفـــلاس. وأمـــا تحديـــد

فالإفلاس حالة أو صفة قد تتوافر في شخص مرتكبها، فلا تصح مساءلته عن أية جريمة إفلاس إلا بعد أن تثبت قبله هذه الصفة بالذات. فإذا ما ثبتت هذه الحالة أو الصفة فيجوز للمحكمة الجزائية أن تبحث في قيام جريمة الإفلاس وتوافر أركانها. وعلى ذلك فيجب أن نسلم بأن حالة الإفلاس تعد بمثابة شرط أساسي يتوقف على تحققه صحة توجيه تهمة الإفلاس الاحتيالي أو التقصيري إلى الجاني هذا من جهة.

ومن جهة ثانية فإن الإفلاس لا يعد ركناً داخلاً في تكوين جريمة الإفلاس، فجرائم الإفلاس ليست كغيرها من الجرائم التي يكون لصفة الجاني شأن في تكوينها، كما هو الحال في جرائم التزوير (المادة 262) عقوبات. ذلك أن الأفعال المادية المكونة لجرائم الإفلاس لا عقاب عليها من غير إفلاس، فمثلاً الشخص الذي يعمد إلى إخفاء أمواله أو ينفق مصاريف باهظة على أسرته، فإن فعله هذا مباح ولا عقاب عليه ذلك لأن هذا الشخص حر في التصرف بماله. ولكن إذا ثبت أحد هذه الأفعال على تاجر متوقف عن الدفع عندئذ تقوم مسؤوليته الجزائية عن الإفلاس التقصيري أو الاحتيالي حسب الأصول. ولذلك فإن حالة الإفلاس التي اتصف بها التاجر هي التي جعلت الأفعال السابقة جرائم يعاقب عليها القانون. وعليه فإن الإفلاس هو الأساس القانوني الذي تبنى عليه المسؤولية الجزائية في جرائم الإفلاس، ومن الطبيعي أن يتم بحثه أولاً وإثباته قبل البحث في توافر أركان جريمة الإفلاس قبل المتهم. لأن الإفلاس كما سبق وأن ذكرنا شرط أساسي يتوقف على تحققه صحة توجيه التهمة إلى المفلس.

العقوبات فقد اقتصر على تحديد العقوبة المقررة لكل جريمة في قانون العقوبات في المادة (402) والمواد التي تليها.

ومن جهة ثالثة فإنه يظهر لنا بجلاء أن الإفلاس لا يعتبر ركناً داخلاً في تكوين جرائم الإفلاس، إلا أنه يلعب أهمية بالغة في قيام تلك الجرائم. فهو الأصل وتلك الجرائم تابعة له، لأنها متفرعة عنه ومترتبة عليه. ولذلك فإن الذوق القانوني السليم لا يستسيغ أن ندع المحاكم الجزائية تفصل في مسائل الإفلاس تبعاً لجرائمه مع أنه هو الأصل وتلك الجرائم متفرعة عنه وتابعة له.

ومن جهة رابعة، فإن الإفلاس ليس من المسائل الواضحة التي يسهل على المحكمة الجزائية البحث فيها. فحالة التوقف عن الدفع مسألة على غاية من الصعوبة ويصعب حتى على القضاء التجاري الفصل فيها. ولذلك فإن مسائل الإفلاس تستلزم دراية خاصة بشؤون التجارة وخبرة واسعة في تطبيق أحكام القانون التجاري. فمن الأولى البحث في هذه المسائل من قبل القضاء التجاري إذ هي مسائل غريبة عن أذهان رجال القضاء الجزائي. ولذلك فإن الفصل في مسائل الإفلاس من قبل المحاكم الجزائية فيه شذوذ غير مستساغ لأنه يفرض على القاضي الجزائي نظر مسائل داخلة في طبيعتها في اختصاص القضاء التجاري، وغير داخلة في تكوين جرائم الإفلاس التي لا يصح النظر في قيامها إلا بعد ثبوت حالة الإفلاس قبل المتهم.

للأسباب المتقدمة فإننا نرى وجوب اعتبار الإفلاس مسألة أولية بالنسبة لرفع الدعوى العمومية في جرائم الإفلاس – بمعنى انه لا يصح رفع هذه الدعوى إلا بعد استصدار حكم من المحكمة المدنية المختصة تقضي فيه نهائياً بشهر الإفلاس. فإذا رفعت قبل صدور هذا الحكم وجب اعتبارها غير مقبولة شكلاً. يؤيدنا في رأينا هذا نص المادة (438/ 1) من قانون العقوبات والذي يقضي بأن (المفلسون احتيالاً على الصورة المبينة في الأحكام الخاصة بالإفلاس). ويمتاز هذا الرأي بأنه

يبرز للعيان الأهمية البالغة التي يجب أن نعلقها على الإفلاس باعتباره أصلاً تتفرع عنه جرائم الإفلاس. ويتوقف قيامها على وجوده. ولكل ذلك فإننا نقترح النص التالي في قانون التجارة: (تختص المحاكم المدنية وحدها بإثبات حالة الإفلاس وتقدير التوقف عن الدفع وتحديد تاريخه، ولا يجوز محاكمة أحد عن جرائم الإفلاس إلا إذا أصدرت المحكمة المدنية المختصة حكمها بشهر الإفلاس وأصبح هذا الحكم نهائياً).

وعلى أية حال فإن صفة التاجر وحالة التوقف عن الدفع وتحقق الضرر – التي سبق بحقها في الفصلين السابقين – هي مجرد شروط للملاحقة والحكم والعقاب في جرائم الإفلاس. فإذا ما ثبتت هذه الشروط لدى شخص ما، أمكن عندئذ مسائلته عن الإفلاس الاحتيالي أو التقصيري حسب الأحوال. وعلى ذلك فإن البحث في جرائم الإفلاس يستلزم منا دراسة الأركان الخاصة بهذه الجرائم وأنواعها. وهذا ما سنتناوله في الباب الثاني من هذه الدراسة.

الباب الثاني

أركـــان جرائـــم الإفـــلاس

الباب الثاني
أركان جرائم الإفلاس

تنقسم جرائم الإفلاس بحسب مرتكب الجريمة نفسها إلى نوعين:-

النوع الأول: جرائم المفلس:

وهي الجرائم التي لا يتصور أن يرتكبها إلا التاجر المفلس نفسه وذلك حينما يصدر عنه أفعال، تقترن بالتقصير أو الاحتيال ويكون من شأنها الإضرار بالدائنين. وهي تشكل الجانب الأساسي والهام من جرائم الإفلاس. ولذلك فقد رأينا أن بعض الفقه قد عرف جرائم الإفلاس على أنها: حالة التاجر المنقطع عن الدفع الذي تستند إليه أفعال غش أو إهمال[1] فهذا التعريف يبرز لنا أهمية جرائم المفلس بالنسبة إلى مجموع جرائم الإفلاس، ويبين لنا احتلال هذا النوع المركز الرئيسي بين هذه الجرائم.

النوع الثاني: جرائم غير المفلس:

وهي ما يرتكبه أي شخص غير المفلس، عونا له على مشروعه الإجرامي أو استغلالاً لظروف الإفلاس، أو لمحاولة جني ربح أو ميزة خصوصية أو نفع غير

(1) انظر ما تقدم ذكره، ص (10) من هذه الدراسة.

مشروع ويكون من شـأنها أمـا إنقـاص أصـول التفليـسة مـن غـير حـق أو زيـادة خصومها دون حق.

وما يميز بين هذين النوعين من الجرائم. أن جرائم النوع الأول قد تفترض توافر القصد لدى مرتكبها، وذلك حينما يكون إفلاسه إفلاسا احتياليا، وقد تقوم على الخطأ عندما يكون الإفلاس تقصيرياً. أما جرائم النوع الثاني فهي دائماً قصدية. إضافة إلى ذلك فإن الفارق الجوهري بين النوعين، هو أن جرائم المفلس لا يمكن أن تقوم دون أن يتصف مرتكبها بصفة التاجر وقيام حالة التوقف عن الدفع لديه، في حين أن جرائم غير المفلس قد تقع من أي شخص وفي أي طريق، إلا أن هذه الجرائم الأخيرة لا يمكن أن تقوم دون وجود الجريمة الأولى. لأن عدم وجود الجريمة الأولى يعني انتفاء وجود الجريمة الثانية.

وقد وردت النصوص القانونية الناظمة لجرائم الإفلاس في القانون الأردني – بشكل ناقص وغير منظم في كل من قانون العقوبـات رقـم (16) لـسنة 1960. المواد من (438 – 422)، وفي قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966، في المـواد مـن (456 – 465) والمـادة (318/ 2). وفي القـانون المـدني رقـم 43 لـسنة 1976، المادة (383). وباستعراض ما ورد في هذه المـواد يتـبين مـدى التنـاقض والقـصور الجزائي الذي وقع به مشرعنا. ذلك القصور الذي يظهر بصورة واضحة من خلال ما يلي:-

1- لقد اكتفى مشرعنا بتحديد العقوبات المقررة للإفلاس الاحتيـالي والتقـصيري، في المادة (338) من قانون العقوبات، وأحال فيما يتعلق بتحديد حالاتها علـى قانون التجارة. وقد التـزم قـانون التجـارة الـصمت ولم يـبين هـذه الحـالات. وبالتالي فلم يحدد قـانون العقوبـات صـورة الـركن المـادي لجـريمتي الإفـلاس

الاحتيالي والتقصيري. وهذا عيب في القانون كما قررته محكمة التمييز الأردنية في حكم سبق الإشارة إليه. (1)

2- لقد استقرت غالبية التشريعات الجزائية الحديثة(2) على اعتبار بعض حالات الإفلاس التقصيري وجوبية، بحيث يتوجب على المحكمة عند تحقق إحدى هذه الحالات اعتبار المدعى عليه مفلساً مقصراً والحكم عليه بالعقوبة. وبعضها الآخر جوازية حيث يكون للمحكمة سلطة تقديرية واسعة لاعتبار المدعى عليه مفلسا مقصراً أو عدم اعتباره كذلك والحكم عليه بالعقوبة أو إعفاءه منها، عند تحقق إحدى هذه الحالات. أما مشرعنا الجزائي فلم يميز بين نوعي الإفلاس التقصيري، ولم يحدد حالات كل نوع. وبذلك يمكن القول بأنه جعل جميع حالات الإفلاس التقصيري وجوبية. وقد أحسن بذلك صنعاً على ما نوضحه في الصفحات القادمة. (3)

3- إذا كان مشرعنا قد نص على العقوبات المقررة للمفلس المقصر والمفلس المحتال في المادة (438) من قانون العقوبات. ونص كذلك على جرائم مدراء الشركات ومفوضوها وموظفوها وأعضاء مجلس إدارتها في المادتين (439، 440) من نفس القانون. إلا أنه فاته النص على الجرائم الأخرى التي يرتكبها أي شخص آخر غير المفلس، كالجرائم التي يرتكبها وكيل الدائنين، أو جرائم

(1) انظر ص (32) من هذه الدراسة.

(2) انظر على سبيل المثال المادتين (690 ، 691) من قانون العقوبات اللبناني والمادتين (330 ، 331) من قانون العقوبات المصري.

(3) انظر ص (172) من هذه الدراسة.

الدائن، وجرائم أي شخص خارج عن التفليسة، وجرائم زوج المفلس أو أحد أفراد أسرته. [1]

4- إذا كان القانون المدني قد أوجب في المادة (373) توقيع عقوبة الاحتيال على المدين إذا تعمد الإفلاس للاضرار بالدائنين. وإذا توافرت قبله إحدى الحالات التي حددها النص. إلا أنه ينبغي التأكيد على أن هذا النص (يحدد حالات الإفلاس الاحتيالي. فالفرق شاسع ما بين جريمة الاحتيال والإفلاس الاحتيالي. فلكل جريمة أركانها وعناصرها ومجالاتها المحددة. إضافة إلى ذلك فإن هذا النص يعاقب المدين الذي يتعمد الإعسار، ذلك أن القانون المدني لا يعنيه أمر الإفلاس التجاري فهو يهتم بالإعسار المدني فقط، ولذلك فإن هذا النص لا يبين حالات الإفلاس الاحتيالي لغياب الركن الجوهري اللازم لتلك الجرائم وهو الصفة التجارية.

وما نريد الوصول إليه من إيرادنا لهذا النص، هو أن نبين أن القانون المدني غير معني أصلاً بسياسة التجريم والعقاب ومع ذلك فقد أورد هذا النص لكي يحول بين المدين الذي تعمد الإعسار والتلاعب بأمواله وبين الإضرار بدائنيه. وهذا ما لم يفعله المشرع الجزائي المعني أساساً بتقرير الجرائم وتحديد أركانها ووضع عقوباتها.

5- أن غالبية التشريعات الحديثة يؤيدها في ذلك الفقه القديم. [2] قد استقرت على اعتبار حالة الإفلاس ليست من المسائل الأولية بالنسبة لجرائمه. بمعنى أنه يجوز

(1) ورد النص على هذه الجرائم في قانون العقوبات اللبناني المواد (695 – 69) وفي قانون العقوبات المصري المواد (332 – 335).

(2) الدكتور فريد المشرقي: المرجع السابق، ص 165.

للمحاكم الجزائية النظر في مسألة الإفلاس بطريق فرعي أثناء نظرها إحدى جرائم الإفلاس حتى ولو لم يصدر حكم بشهر الإفلاس من المحكمة المدنية المختصة. وحتى لو صدر مثل هذا الحكم فأنه غير ملزم للمحكمة الجزائية.

أما الفقه الفرنسي الحديث[1]. فهو يرى ضرورة اعتبار حالة الإفلاس مسألة أولية بالنسبة لجرائمه بحيث لا يجوز للمحكم الجزائية النظر في جرائم الإفلاس، إلا بعد صدور حكم شهر الإفلاس من المحكمة المدنية المختصة.

ولم يحدد المشرع الأردني موقفه من هذه المسألة وكل ما فعله هو النص في قانون التجارة على أن المحاكم الجزائية تنظر في جرائم الإفلاس الاحتيالي والتقصيري دون أن يحددها بضابط أو يلزمها بقيد (المادة 456).

هذا هو خلاصة النقص التشريعي الذي لابس النصوص المتعلقة بجرائم الإفلاس في القانون الأردني. وبذلك يمكننا القول بأن الصواب قد جانب مشرعنا عند معالجته لجرائم الإفلاس. وقد انعكس أثر ذلك على جلسات المحاكم وقرارات القضاء. فالمتتبع للقرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الأردنية في هذا المجال، يلاحظ ما يعانيه القضاء عند النظر في جرائم الإفلاس، ولا أدل على ذلك من قلة القرارات الصادرة في مجال جرائم الإفلاس. وقد يثور التساؤل حول السبب الذي أبعد مشرعنا عن جادة الصواب؟ أن لنا في ذلك رأياً خاصاً.

(1) انظر بهذا الخصوص: الدكتور فريد المشرقي: المرجع السابق، ص 170.

وجهة نظرنا في الموضوع:

في الواقع أن القانون العثماني كان معمولاً به في الأردن حقبة طويلة من الزمن، وقد حدد المشرع العثماني في قانون التجارة الصادر في 8 شعبان سنة 1266هـ حالات الإفلاس التقصير الوجوبي في المادة (289). وحالات الإفلاس التقصيري الجوازي في المادة (290). وبين حالات الإفلاس الاحتيالي في المادة (292). وفي المواد من (294 – 298) حدد الجرائم التي يرتكبها غير المفلس. وقد أحال فيما يتعلق بعقوبات تلك الجرائم على قانون الجزاء وقد نص قانون العقوبات العثماني في المادة (231) على عقاب التاجر المتفالس بالتدليس وشريكه بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة. ونص في المادة (232) على عقاب التاجر المتفالس بالتقصير بالحبس لمدة لا تقل عن شهرين ولا تزيد على سنتين. وأحال فيما يتعلق بحالات تلك الجرائم وأركانها على قانون التجارة. وقد ظل قانون التجارة العثماني وتعديلاته ساريا في الأردن إلى أن صدر قانون التجارة الحالي رقم 12 لسنة 1966.

وعندما صدر قانون العقوبات الأردني رقم 85 لسنة 1951 وتعديلاته.[1] لم يتضمن نصا يبين حالات الإفلاس التقصيري أو الاحتيالي، بل اكتفى بتحديد العقوبات المقررة لتلك الجرائم وأحال على قانون التجارة فيما يتعلق بحالات الإفلاس الاحتيالي والتقصيري. وقد كان قانون التجارة العثماني ساريا في ذلك الوقت فكان الوضع التشريعي سليماً ولا غبار عليه.

(1) تم تعديل هذا القانون بموجب القانون رقم 4 لسنة 1954، والقانون رقم 31 لسنة 1958، وأخيراً قانون العقوبات الحالي رقم (16) لسنة 1960.

ولما صدر قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 بقي الحال كما كان سابقاً. فاكتفى بتحديد العقوبات المقررة للإفلاس الاحتيالي والتقصيري في المادة (438) بفقرتيها. وأحال فيما يتعلق بحالات تلك الجرائم على قانون التجارة. وقد كان قانون التجارة العثماني لا يزال معمولاً به في ذلك الوقت. ثم حاول مشرعنا الجزائي الحصول على نصوص أكثر ملائمة لمعالجة جرائم الإفلاس فصوب أنظاره اتجاه التشريعات المجاورة، ولا سيما التشريع اللبناني – ليقتبس من دون تبصر أو تنظيم. فقام بنقل النصوص من (439 – 442) فاقتبسها ونقلها حرفيا عن النصوص من (692 – 700) من قانون العقوبات اللبناني.

وحينما صدر قانون التجارة الحالي رقم (12) لسنة 1966. لم يتضمن نصا يبين حالات الإفلاس التقصيري أو الاحتيالي. ولم يحدد الجرائم التي يرتكبها أي شخص خارج عن طابق التفليسة. وبالتالي أصبحت الإحالة المقررة في قانون العقوبات إحالة على شيء غير موجود. وأضحى التشريع الأردني – بوضعه الحالي – لا يشتمل على نصوص تحدد أركان جريمة الإفلاس الاحتيالي أو التقصيري، ولا يتضمن نصوصا تحدد جرائم غير المفلس، وهذا عيب في القانون. وقد مضى على هذه الحالة ما يقارب ربع قرن من الزمن.

وبناءً على ما تقدم فإننا سنضطر لمعالجة جرائم الإفلاس على ضوء ما استقرت عليه التشريعات الحديثة. وبالنظر للتشابه والصلة القريبة بين بعض نصوص قانون العقوبات الأردني ونصوص قانون العقوبات اللبناني في هذا المجال – وحتى لا نخوض في مسائل تبعدنا عن هدفنا المقصود، ولكي لا يختلط علينا الأمر – فسوف نقصر دراستنا على ما استقر عليه التشريع اللبناني. لنرى كيف عالج جرائم الإفلاس بنوعيها الاحتيالي والتقصيري، وجرائم غير المفلس. حتى

إذا ما انتهينا – من دراسة كل حالة اقترحنا نصا يعالج وضع كل قصور على حده. مستنيرين في ذلك بما استقر عليه الفقه المقارن في باب جرائم الإفلاس، وبذلك نكون قد سايرنا موقف محكمة التمييز الأردنية عندما أوجبت الرجوع إلى الفقه المقارن في تفسير القانون الأردني تفسيرا سليما. [1] وعليه فسوف نعالج أركان جرائم الإفلاس في فصلين:-

- **الفصل الأول: جرائم المفلس**
- **الفصل الثاني: جرائم غير المفلس.**

(1) تمييز جزاء رقم (79/154) مجلة نقابة المحامين، العدد الخامس، السنة الثامنة والعشرون، أيار 1980، نقابة المحامين.

الفصل الأول

جرائـــم المفلس

الفصل الأول

جرائم المفلس

جرائم المفلس: هي التي يرتكبها المفلس نفسه والذي ينبغي أن تتحقق لديه في نفس الوقت صفة التاجر المتوقف عن الدفع. وهذه الجرائم قد تكون احتيالية وقد تكون تقصيرية؟ وهذا يستتبع وجود اختلاف جوهري بين الصورتين، سواء من حيث توافر القصد في الصورة الأولى وانتفائه بالصورة الثانية، أو من حيث الأفعال التي تقوم بها الجريمة في كلتا الصورتين، أم من حيث تقرير العقوبة التي تعتبر عقوبة جناية في الصورة الأولى وعقوبة جنحة في الصورة الثانية.

ويترتب على الأحكام السابقة استقلال كل من الجريمتين عن الأخرى، فكل منهما مستقلة عن الأخرى من حيث قوة القضية المحكوم فيها. بمعنى أن سلطة القاضي تنحصر في الفعل المعروض عليه بحسب تكييفه وطبيعته، وقراره في شأن هذا الفعل لا قوة له إزاء فعل آخر وذلك وفقا للقواعد الأصولية. ويترتب على ذلك أنه إذا أدين المدعى عليه أو بريء من تهمة إفلاس احتيالي رفعت عليه فإن ذلك لا يحول دون رفع دعوى ثانية عليه من أجل إفلاس تقصيري. وبالنتيجة أيضاً فإذا بريء المتهم أو أدين بتهمة إفلاس تقصيري، فيجوز أن تقام عليه دعوى ثانية من أجل إفلاس احتيالي.

ولا يقتصر الاستقلال على الجريمتين فقط بل يمتد أيضاً إلى حالات كل جريمة على حده. فقد حددت التشريعات المختلفة[1] مجموعة من الحالات التي تقوم

(1) من أمثلة هذه التشريعات: التشريع اللبناني (المواد من 689 – 691) من قانون العقوبات.

بأحداها جرائم الإفلاس بنوعيها، بحيث تشكل كل حالة فعلا جرميا مستقلاً ومنتمياً إلى ذات الجريمة. فتقوم جريمة الإفلاس الاحتيالي إذا أقدم التاجر على إخفاء دفاتره أو تمزيقها، أو إذا بدد كل ماله أو قسما منه، أو إذا اعترف بديون لا حقيقة لها. وتقوم جريمة الإفلاس التقصيري عند ارتكاب إحدى الحالات التي حددها القانون. فما هو مدى الاستقلال فيما بين حالات كل جريمة؟ وإذا رفعت دعوى إفلاس احتيالي على تاجر متوقف عن الدفع لاعترافه بدفع ديون غير متوجه عليه فبريء أو أدين بهذه التهمة. فهل يجوز أن تقام عليه دعوى إفلاس احتيالي ثانية على اعتبار أنه أخفي أو مزق دفاتره التجارية؟ أم أنه يمتنع رفع دعوى جديدة بالنظر لقوة القضية المحكوم فيها؟.

في الواقع أن بعض الفقه يرى جواز ذلك، وحجتهم أن كل فعل داخل في تكوين الجريمة يؤلف ركنا خاصا لها، وأن سلطة المحكمة وقوة قرارها محصور في الفعل المطروح عليها دون سواه، وبذلك فلا يؤثر الحكم فيها على الدعوى التي قد تقام على أساس فعل آخر منها. [1]

ويرى البعض الآخر[2] بأن الأفعال التي نص عليها القانون في نطاق الجريمة الواحدة، قد وردت على سبيل التخيير، بحيث يترتب على توافر أحد هذه الأفعال قيام الجريمة. ومعنى ذلك أن المشرع لم يحدد عدة أركان مادية للجريمة، بل حدد ركناً مادياً واحداً تقوم به، وحدد لهذا الركن صوراً وحالات متنوعة، وبالتالي فتنحصر سلطة القاضي الذي ينظر في الدعوى المقامة أمامه، أن يتبين ما إذا كان سلوك المدعى عليه يدخل في نطاق إحدى الصور المحددة بالقانون، ومن ثم يكون للقرار

(1) الدكتور ادوارد عيد: المرجع السابق، ص 203 وما بعدها.

(2) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 620.

الصادر في تلك القضية قوة تمتد إلى جميع الصور الأخرى فلا يجوز أن يطرح عليه دعوى ثانية على ذات الشخص من أجل نفس الجريمة، بحجة أن سلوكه ينطبق عليه صورة أخرى من الصور التي حددها القانون حتى ولو صدر حكم عن الدعوى الأولى ببراءة المدعى عليه. ويترتب على ذلك أنه إذا رفعت دعوى إفلاس احتيالي على تاجر باعتبار أنه أخفى دفاتره التجارية، وصدر القرار بالإدانة أو البراءة فلا يجوز رفع دعوى إفلاس احتيالي ثانية على ذات التاجر على اعتبار أنه بدد أمواله كلها أو قسما منها. ونفس الحكم يقال أيضاً بالنسبة لجريمة الإفلاس التقصيري وحالاتها.

ويضيف هذا الجانب من الفقه في تبرير وجهة نظره إلى القول بأنه الأفعال التي حددها القانون والتي تقوم عليها جرائم الإفلاس تشكل صورا وحالات ترتد جميعها إلى سبب رئيسي عام وهو مسلك المفلس المشوب بالتقصير أو الغش، وهذا ما يستوجب بحث وتقدير سلك المفلس المذكور عند النظر في الدعوى، وعلى أساس هذا المسلك يصدر الحكم بالإدانة أو بالبراءة، ومن ثم يكون لهذا القرار قوة القضية المحكوم بها بالاستناد إلى السبب العام المتقدم بحيث لا يجوز بعد ذلك رفع دعوى جديدة على ذات الشخص ومن أجل نفس الجريمة، على أساس صورة أو حالة أخرى استناداً للسبب العام الذي فصل فيه. [1]

وإذا جاز لنا أن نبدي رأينا في هذه المسألة، فأننا نؤيد الرأي الثاني في مسلكه مع بعض الاختلاق، ونرى وجوب التمييز بين ما إذا صدر الحكم بالإدانة عن جريمة الإفلاس سواء التقصيري أو الاحتيالي استناداً إلى الحالة أو الصورة القائمة، وبين ما إذا صدر الحكم بالبراءة. ونرى بان كل فعل من الأفعال التي تقوم

(1) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 621.

عليها جريمتي الإفلاس بنوعيها، لا يشكل حالة أو صورة قائمة ومستقلة بذاتها عن الحالات الأخرى، بل أن جميع هذه الصور تشكل مجتمعه الركن المادي للجريمة. بحيث يكفي لرفع الدعوى على التاجر المفلس قيام إحدى هذه الحالات أو الصور. ويترتب على ذلك عدم جواز رفع الدعوى مرة ثانية على نفس التاجر المفلس الذي صدر الحكم عليه بالإدانة على اعتبار وجود حالة تختلف عن الحالة التي أدين التاجر المفلس بسببها، ويكون للحكم الصادر بالإدانة في القضية الأولى، قوة القضية المحكوم فيها. فمثلاً إذا أدين تاجر مفلس بتهمة الإفلاس الاحتيالي على اعتبار أنه بدد قسما من أمواله. أما إذا صدر الحكم ببراءة التاجر المفلس استناداً إلى الحالة أو الصورة التي رفعت بموجبها دعوى الإفلاس الاحتيالي أو التقصيري، فيجوز رفع دعوى ثانية عليه استناداً إلى حالة أخرى تختلف عن الأولى. فمثلاً إذا رفعت دعوى إفلاس احتيالي على التاجر على اعتبار انه اعترف مواضعه بديون غير متوجبة ولم يثبت للمحكمة مثل هذا الاعتراف فقررت براءته، فيجوز رفع دعوى ثانية عليه إذا تبين أنه أخفى قسما من أمواله. ويجب التذكير هنا بأن تعدد الصور لا يمس وحدة جريمة الإفلاس الاحتيالي أو التقصيري، فتظل الجريمة واحدة ذات صور متعددة. بمعنى أن من يخفي دفاتره التجارية أو يبدد قسما من ماله أو يعترف بديون غير متوجبة، فإنه يرتكب جريمة إفلاس واحدة ولا يرتكب ثلاث جرائم متميزة.

وعلى أية حال وإزاء سكوت المشرع الأردني عن تحديد الركن المادي لجريمتي الإفلاس الاحتيالي والتقصيري كما أسلفنا، وبالنظر للاختلاف الشامل بين هاتين الجريمتين سواء من حيث الأركان أو العقوبة. فسوف نعالج كل جريمة على حدة وفقا لنصوص قانون العقوبات اللبناني. ولذلك فسوف نتناول الإفلاس الاحتيالي في مبحث أول وفي المبحث الثاني نبحث بالإفلاس التقصيري.

المبحث الأول

الإفلاس الاحتيالي

تنص الفقرة الأولى من المادة (438) من قانون العقوبات الأردني على أن (المفلسون احتيالا على الصورة المبنية في الأحكام الخاصة بالإفلاس، ومن يظهر بمقتضى الأحكام المذكورة أنهم شركاء لهم في التهمة يعاقبون بالأشغال الشاقة المؤقتة). وتنص المادة (316) من قانون التجارة الأردني على أنه (يعتبر في حالة إفلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية).

يتضح من هذين النصين أن جريمة الإفلاس الاحتيالي هي من نوع الجناية بالنظر إلى العقوبة المقررة لها. ويتضح كذلك أن هذه الجريمة تتميز بماهية خاصة ناشئة من أن الإفلاس والاحتيال ينسبان إلى الفاعل الأصلي وهو التاجر المتوقف عن الدفع. أما غير التاجر فلا يتصور إلا أن يكون محرضاً أو متدخلاً. فجناية الإفلاس الاحتيالي تقوم على عنصرين أساسيين وهما: الإفلاس والاحتيال، وما يعاقب عليه القانون هو ليس الإفلاس بل الاحتيال الذي يشوب الإفلاس. فالاحتيال في هذه الجريمة يندمج في الإفلاس ويمتزج به، لأن كلا الفعلين منسوب لشخص واحد هو التاجر المتوقف عن الدفع. فهذا الاندماج وتلك الوحدة هي التي أضفت على هذه الجريمة طبيعة خاصة، فسميت بالإفلاس الاحتيالي واعتبرت على أساس ذلك جريمة واحدة ومركبة. [1]

---

(1) المقصود من هذه العبارة أن هذه الجريمة واحدة وان تعددت صورة الركن المادي الذي تقوم عليه. وهي مركبة بمعنى أنه يشترط أن يقترن الإفلاس بالاحتيال. فالإفلاس وحده لا يشكل جرماً جزائياً يعاقب عليه القانون والاحتيال لوحده يشكل جريمة قائمة بذاتها يعاقب عليها القانون ولذلك فلا بد من أن يندمج الإفلاس بالاحتيال ويمتزج به.

أما الحق المعتدى عليه في الجريمة فهو حق جماعة الدائنين في استيفاء ديونهم كل بنسبة دينه من أموال التفليسة. وقد قرر الشارع العقاب على هذه الجريمة ليحول بين التاجر المفلس وبين أي اعتداء قد يقع منه على هذا الحق. والذي قد يتمثل في إحدى صورتين: إما إخراج لبعض الأموال من نطاق سلطة الدائنين أو إضافة دائنين وهميين إليهم يزاحمونهم حقهم. [1]

وتقوم جناية الإفلاس الاحتيالي على ثلاثة أركان وشرط للعقاب. أما الأركان فهي:-

1- صفة المدعى عليه كتاجر.

2- الركن المادي: وقوامه أحد الأفعال التي يلجأ إليها المفلس وتتحقق بها جريمته.

3- الركن المعنوي: وهو القصد الجرمي في هذه الجريمة.

أما شرط العقاب فيتحقق بتوقف التاجر عن ديونه التجارية وفق المدلول والمعايير التي سبق تحديدها. [2] وأما بالنسبة لصفة التاجر المفلس فقد حددنا القواعد التي تحكمها عند البحث في شروط الملاحقة والحكم بجرائم الإفلاس – فلا نعيد القول – ولكننا نود الإشارة إلى أن تطلب هذه الصفة بجعل جناية الإفلاس الاحتيالي تندرج تحت طائفة (جرائم ذوي الصفة الخاصة). أي الجرائم التي لا يرتكبها الا شخص ينتمي إلى مهنة أو فئة معينة أو يحتل مركزاً قانونياً أو واقعياً محدداً. [3] ويبقى علينا إذن أن نبحث في باقي الأركان التي تقوم عليها الجريمة. فسنتناول في مطلب أول الركن المادي لهذه الجريمة. وفي المطلب الثاني القصد

(1) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 622.

(2) انظر ما سبق ذكره في الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الدراسة .

(3) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 622.

الجرمي ونعرض في مطلب ثالث للاشتراك والشروع في هذه الجريمة. ونبين في ذيل خاص عقوبتها وملاحقتها وموقف القضاء الأردني منها. وذلك على النحو التالي:-

المطلب الأول

الركن المادي لجريمة الإفلاس الاحتيالي

الركن المادي للجريمة: هو نشاط الفاعل الإجرامي الذي يكون جسم الجريمة في الحياة الخارجية. [1] بحيث لا يتصور قيامها بدونه. ولما كان المشرع الأردني بتقريره العقاب على جرائم الإفلاس- قد أراد الحيلولة دون التاجر المفلس والإضرار بدائنيه، فإن الركن المادي لهذه الجريمة يقوم على فكرة واحدة – هي الإضرار بالدائنين عن طريق العبث بالذمة ومحاولة إخفاء ذلك العبث. ولذلك فإن كل فعل يقدم عليه التاجر المفلس ويحدث إنقاصاً لعناصر ذمته الإيجابية أو إنقاصاً لعناصرها السلبية، أو إخفاء الأدلة على العبث يشكل الركن المادي لهذه الجريمة. [2]
وإذا كان المبدأ العام في التجريم والعقاب يقرر أنه (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص صريح في القانون). فتكون النتيجة أن ليس كل فعل يرتكبه المفلس بقصد الغش والإضرار بالدائنين يصلح لأن يكون أساساً للركن المادي للإفلاس الاحتيالي، بل يجب أن يكون هذا الفعل مما نص عليه القانون، وأورده على سبيل الحصر في صلب نصوصه، وبغير هذا لا يتحقق الركن المادي للجريمة.

---

(1) الدكتور عبد الوهاب حومد: المرجع السابق، ص 53. وانظر كذلك، الدكتور كامل السعيد: المرجـــع السابق، ص 158.

(2) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 624.

ولم يحدد قانون العقوبات الأردني عناصر الركن المادي للجريمة بصفة عامة، مكتفياً بتحديد العناصر الخاصة بكل جريمة على حده. وقد فاته أمر تحديد عناصر الركن المادي لجريمتي الإفلاس الاحتيالي والتقصيري عند معالجته لهذه الجرائم. وهذا مخالف للقانون كما أوضحنا سابقاً. ولذلك فسوف ندرس عناصر الركن المادي للإفلاس الاحتيالي وفق ما حدده المشرع اللبناني إذ تنص المادة (689) من قانون العقوبات اللبناني على أنه (يعتبر مفلساً أخفى محتالاً ويعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة حتى سبع سنوات كل تاجر مفلس أخفى دفاتره، أو اختلس أو بدد قسماً من ماله، أو اعترف مواضعة بديون غير متوجبة عليه، سواء في دفاتر أو صكوك رسمية أو عادية أو بموازنته). (1)

يتضح من هذا النص أن الركن المادي لجريمة الإفلاس الاحتيالي يقوم وفقاً للقانون المذكور على أفعال ثلاثة وهي:-

1- إخفاء الدفاتر. 2- اختلاس أو تبديد قسم من المال.

3- الاعتراف مواضعة بديون غير متوجبة.

وسنحدد معنى كل فعل من هذه الأفعال :-

1- إخفاء الدفاتر: الدفاتر التجارية هي خير وسيلة لمعرفة مركز المدين المفلس بما له وما عليه. فهي تعتبر - كما سبق وأوضحنا - بمثابة مرآه صادقة تعكس حركة التاجر التجارية إذا تم مسكها بطريقة دقيقة ومنتظمة. والطريقة المثلى لتحديد معنى فعل الإخفاء: هي الرجوع إلى الغرض الذي رمى إليه الشارع من تقرير العقاب

(1) يقابل هذا النص المادة (328) من قانون العقوبات المصري، والمادة (675) من قانون العقوبات السوري.

عليه. ذلك أن تعليل العقاب على فعل الإخفاء، لا يفسره إلا حرص المشرع على ضمان وصول تلك الدفاتر – كاملة غير مشوبة بأي تلاعب أو عبث – إلى الدائن.

فالإخفاء إذن: هو كل فعل يأتيه التاجر المفلس ويحول به دون وصول الدائنين أو وكلائهم إلى دفاتره، بقصد إزالة الأدلة على حقيقة وضعه المالي[1] فهذا التعريف يتطلب قيام المفلس بوضع دفاتره في مكان سري، بحيث لا يستطيع الدائنون أو وكيلهم الاهتداء إليها. يساوي في ذلك أن يكون هذا المكان داخل المحل التجاري أو خارجه. فيتحقق فعل الاخفاء إذا وضع المفلس دفاتره داخل محله التجاري ولكن في غير المكان المعد لها أو وضعها في منزله، ما دامت في كلتا الحالتين بعيدة عن متناول أيدي الدائنين. ولا يقتصر فعل الاخفاء على تخبئة الدفاتر فحسب وإبقاءها بعيدة عن إطلاع الدائنين أو وكلائهم، بل يمتد أيضاً ليشمل كل فعل يأتيه التاجر المفلس وينصب على دفاتره ويكون من شأنها تجهيل مركزه المالي، كإعدام الدفاتر أو كشطها أو إجراء تغيرات فيها. ويفترض فعل الإخفاء موضوعاً ينصب عليه وهو الدفاتر، ونشاطاً يقوم به الفاعل وهو الإخفاء على الصورة المحددة سابقاً. ولا يشترط أن ينصب فعل الإخفاء على الدفاتر الإلزامية، فتتحقق الجريمة سواء وقع فعل الإخفاء على الدفاتر الإجبارية المنصوص عليها في المادة (16) من قانون التجارة الأردني، أم على الدفاتر الاختيارية والأوراق والمستندات التي تثبت حالة التاجر المالية والتي تبين ماله وما عليه. ولا يشترط كذلك أن ينصب فعل الإخفاء على جميع دفاتر التاجر، فتتحقق الجريمة وتقوم إذا كان فعل الإخفاء

(1) الدكتور فريد المشرقي: المرجع السابق، ص 31.

جزئياً، بل أن إخفاء دفتر واحد له أهمية كبيرة في كشف حقيقة مركز التـاجر يجعـل من فعل الإخفاء قائما. [1]

وقد اختلف الفقه المصري مـع الفقهـين الـسوري واللبنـاني حـول تحديـد مدلول فعل الإخفاء. الفقه المصري يرى بـأن فعـل الإخفـاء يتحقـق عنـدما يقـدم المفلس على تخبئة دفاتره أو نقلها من مكانها بحيث لا يتمكن الدائنون أو وكلائهـم من الإطلاع عليها. ويفترضون بأن هذه الدفاتر موجـودة تحـت يـد المفلـس إلا أن عدم وضعها في المكان المعد لها، قد أدى إلى عدم تمكن الدائنين من الإطلاع عليهـا. والأكثر من ذلك أن بعض الفقه المصري يرى بأن فعل الإخفاء يتحقق، لمجرد امتناع التاجر عن تقديم دفاتره متى ما طلبت منه، بالرغم من وجودها في المكان المعد لهـا. ولذلك فإن لفعل الإخفاء مفهوماً ضـيقاً لـديهم يقتـصر علـى إبعـاد الـدفاتر عـن متناول أيدي الدائنين بالرغم من وجودها بحوزة المدين المفلـس. والـسبب في ذلـك على ما نعتقد هو أن نص المادة (328) من قانون العقوبات المصري قد أضـاف إلى فعل الإخفاء فعل إعدام الدفاتر أو تغييرها. فاقتصر فعل الإخفاء علـى التخبئـة أو النقل دون أن يمتد إلى عناصر الفعل الأخرى كالتمزيق أو الإعدام أو التغيير. [2]

أما الفقهين: السوري واللبناني فهم يرون أن لفعل الإخفاء مدلولاً واسعاً، يتمثل في كل فعل يأتيه المفلس ويكون من شأنه إبعاد الدفاتر أو محتوياتها عن إطلاع الدائنين، يستوي في ذلك أن يتم هذا الفعل عن طريق تخبئة الدفاتر أو نقلها، أو عن طريق إعدامها، كتمزيقها أو إحراقها أو تجزئتها أو محوها أو كشطها، بحيث يصعب استخلاص المعلومات منها عن حقيقة وضع التاجر. ويعتبرون من قبيل

(1) الدكتور محسن شفيق: المرجع السابق، ص 31.

(2) الدكتور جندي عبد الملك: المرجع السابق، ص 669.

الإخفاء أيضاً زوال الدفاتر نتيجة لفقدها أو لإهمال المدين، أو لأي ظرف آخر غير مقصود. وهم يستندون في إعطاء هذا المفهوم الشامل لفعل الإخفاء، إلا أن تفسير فعل الإخفاء ينبغي أن يتم على ضوء علة العقاب، وهي ستر عبث المدين في حقوق دائنيه ومن ثم ينبغي تفسير الإخفاء استناداً لهذه العلة.[1]

ونرى في هذا المقام بأنه ينبغي تفسير فعل الإخفاء على ضوء سبب العقاب، وهو تجهيل الدائنين وعدم تمكنهم من معرفة المركز الحقيقي لمدينهم المفلس، والذي قد يتم عن طريق إخفاء الدفاتر أياً كانت الوسيلة سواء التخبئة أو النقل أو التمزيق أو المحو والكشط أو بأي وسيلة أخرى. وهذا الوضع في نظرنا شبيه بسبب العقاب المقرر لإخفاء الدفاتر بقصد إخفاء أو تهريب الدخل الخاضع للضريبة المنصوص عليه في الفقرة (ج) من المادة (42) من قانون ضريبة الدخل رقم (57) لسنة 1985. فعلة العقاب في كلا الوضعين قائم على تأجيل الذمة المالية أو إخفاء الأدلة على العبث بها، وأن كانت الجهة المتضررة في كلتا الحالتين تختلف عن الأخرى.

ولا يدخل في مفهوم الإخفاء عدم إمساك الدفاتر التجارية في الأصل، ذلك أن الإخفاء يتطلب موضوعاً ينصب عليه وهو الدفاتر، فإذا كانت غير موجودة أصلاً فلا يتصور قيام فعل الإخفاء. أما إذا لم تمسك الدفاتر في الأصل ثم جرى

---

(1) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 625، والدكتور ادوارد عيد: المرجع السابق، ص 209، والدكتور رزق الله الانطاكي والدكتور نهاد السباعي، المرجع السابق، ص 824، ومن الجدير بالذكر أن قانون العقوبات الفرنسي قد اقتصر في نصه على فعل الإخفاء لكن المحاكم الفرنسية توسعت في تفسير معنى فعل الإخفاء بحيث جعلته يشمل أيضاً الإعدام. وقد اعتمدت بذلك على قصد الشارع والحكمة من وضع النص. انظر في تفصيل ذلك: الدكتور فريد المشرقي: المرجع السابق، ص 32.

مسكها بعد ذلك بقصد الإضرار بالدائنين وتحسبا للوقوع في حالـة الإفـلاس، فـإن هذا الفعل يؤلف جريمة التزويـر المنـصوص عليهـا في المـادتين (261 ، 265) مـن قانون العقوبات الأردني. ولذلك فقد قـررت محكمـة الـنقض الـسورية بـأن عـدم إمساك الدفاتر التجاريـة لا يعـني إخفاءهـا وبالتـالي لا يجعـل الإفـلاس تقـصيريا. فالفرق بعيد بين إخفاء الـشيء الموجـود وبـين عـدم وجـوده أصـلاً.[1] وفي نفـس الاتجاه أيضاً قررت محكمة التمييز الأردنية بـأن (إخفـاء المـدين دفـاتره التجاريـة لا يشمل عدم إمساكها باجماع الفقه).[2]

أمـا إدخـال بيانـات غـير صـحيحة في الـدفاتر التجاريـة بقـصد الإضـرار بالدائنين، فإن هذا الفعل يدخل – في نظرنا وتقدير بعـض الفقـه – ضـمن مفهـوم فعل الإخفاء، استناداً إلى سبب العقاب وهو تجهيل الدائنين وإخفـاء حقيقـة المركـز المالي للتاجر وستر العبث بذمته المالية. وتقوم لدى المفلس في هـذه الحالـة اجتمـاع معنوي للجرائم فلا تحول جريمـة الإفـلاس الاحتيـالي دون ملاحقتـه عـن جريمـة التزوير لقيام أركانها.[3]

ولا يؤثر وقت حصول فعل الإخفاء على قيام الجريمـة، لأن الـضرر الـذي يصيب الدائنين لا يختلف باختلاف وقت ارتكـاب فعـل الإخفـاء. فقـد يقـع قبـل التوقف عن الدفع أو بعده، فلا يؤثر ذلك في اعتبار فعـل الإخفـاء ركنـا للإفـلاس الاحتيالي، ما دام أن التوقف عن الدفع لا يعد النتيجة الجرمية للإفلاس الاحتيالي.

---

(1) قرار رقم (747) الصادر عن الغرفة الجزائية رقم (739) بتاريخ 1965/10/26، مجموعة القواعـد القانونية لمحكمة النقض السورية في القضايا الجزائية، دمشق، ص 439، بند رقم 852.

(2) تمييز جزاء رقم (89/136) تاريخ 1989/9/4، قرار صادر عن محكمة التمييـز الأردنيـة، غيـر منشور.

(3) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 625.

كما سبق وان بينا. [1] وعلى هذا الأساس فقد قررت محكمة التمييز اللبنانية بأنه: (لا يشترط أن يتم الفعل بعد تاريخ التوقف عن الدفع لكي ينطبق عليه الوصف الجرمي. إذ أن الأخذ بهذا الرأي من شأنه أن يفسح المجال واسعاً أمام التاجر أو متولي الشركة، لتنظيم إفلاسه تنظيماً محكماً باستعمال التبديد أو الإفلاس أو الإخفاء بصورة تجعله بمنأى عن العقاب). [2] ولم أجد في أحكام القضاء الأردني ما يشير إلى هذا الوضع.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن جريمة الإفلاس الاحتيالي التي تنجم عن فعل الإخفاء هي جريمة مستمرة ولا تنتهي حالة الاستمرار فيها إلا عند انتهاء أعمال التفليسة، وعندما يصبح الدائنون أو وكلائهم بغير حاجة إلى هذه الدفاتر. أي عندما يسقط عن المفلس واجب تقديمها بعد أن أصبح هذا التقديم غير ضروري ولا قيمة له. ففي ذلك الوقت تصبح الجريمة تامة ويبدأ التقادم عنها بالسريان. ويختص قاضي الموضوع وحده بالفصل في توافر فعل الإخفاء باعتباره واقعة الدعوى ولا معقب عليه فيما يقضي به.

2- اختلاس قسم من المال أو إخفائه:

في الواقع أن هذه الصورة من صور الركن المادي للإفلاس الاحتيالي، تشتمل على فعلين ولكل فعل مدلوله الذي يختلف عن الآخر، ولكنها جميعاً تؤدي إلى نتيجة واحدة، وهي عدم تمكن الدائنين من التنفيذ الجماعي على أموال مدينهم المفلس. ذلك أن أموال المدين تعتبر الضمان العام المقرر لجماعة الدائنين لاستيفاء

(1) انظر ص (90) من هذه الدراسة.

(2) حكم مشار إليه في الدكتور علي محمد جعفر: قانون العقوبات الخاص، الطبيعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ص 276.

ديونهم منها كل بنسبة دينه، وقد اعتبر القانون هذه الأفعال صورة للركن المادي للإفلاس الاحتيالي كي يضمن للدائنين طريق الوصول إلى كل أموال المفلس دون أن تمتد يده إليها بالتلاعب. ولبيان ماهية هذه الصورة فسنحدد معنى كل فعل على حده:-

أ) **اختلاس المال**: إن للاختلاس في الإفلاس الاحتيالي معنى خاصاً يختلف عن معناه المتعارف عليه في سائر جرائم الأموال. فلا يقصد به بشكل عام الاستيلاء على مال الغير كما هو الحال في السرقة والاحتيال وإساءة الائتمان. (1) ذلك لأن المال موضوع جريمة الإفلاس هو ملك خالص للمفلس وليس للغير. ولذلك فالمقصود من اختلاس المال هنا: التعديل من وضعه المادي أو القانوني بهدف إقصائه عن أيدي الدائنين، وإضعاف الضمان العام المقرر لهم تبعاً لذلك. (2) فهذا التعريف يفيد تحويل الأموال المملوكة للمفلس عن المصير الذي ينتظرها أو الغاية التي خصصت لها. فكل فعل يرتكبه المفلس ويريد به إبعاد أمواله عن متناول أيدي الدائنين، يعتبر اختلاساً ويدخل ضمن هذا المفهوم.

ولما كان الاختلاس وحسب المدلول السابق يؤدي إلى حرمان الدائنين من الوصول إلى أموال المفلس، فهو إذن ينطوي دائماً على تصرف، سواء كان ماديا أو قانونيا. إذ في كلا الحالتين يصبح من الصعوبة على الدائنين استعمال حقهم في التنفيذ الجماعي على أموال مدينهم المختلس. وتطبيقاً لذلك يعتبر اختلاساً للمال بيعه بمقابل زهيد، أو هبته للغير، أو إتلافه بأي صورة كانت، أو التخلي عنه.

---

(1) لم يستخدم المشرع الأردني فعل الاختلاس في السرقة بل استخدام فعل الأخذ (المادة 399) عقوبات واستخدام فعل الاختلاس في المادة (1,74) عقوبات. أما المشرع المصري فقد استخدم فعل الاختلاس في السرقة انظر المادة (311) عقوبات مصري.

(2) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 626.

فالتاجر الذي يبريء مديناً له من دينه يعتبر مرتكباً للإفلاس الاحتيالي. ويتحقق الاختلاس هنا سواء خرج المال من حيازة التاجر بتمكين شخص سواه من حيازته، أو ظل في حيازته ولكن بغير مكانه الطبيعي المتعارف عليه. وسواء كان التصرف بمقابل أو بغير مقابل أو بمقابل غير عادل، ولكنّ الدائنين لم يتمكنوا من التنفيذ عليه بسهولة.[1]

ولا عبرة لوقت وقوع فعل الاختلاس على قيام الجريمة. فقد يقع الفعل قبل صدور حكم شهر الإفلاس وقد يقع بعده، فلا أثر لذلك على قيام الجريمة[2]، ومن الخطأ القول بأن فعل الاختلاس لا يمكن وقوعه، إلا قبل صدور حكم شهر الإفلاس وقبل رفع يد المدين عن إدارة أمواله – كما ذهب إلى ذلك بعض الفقه المصري. ولعل الذي جعل هذا الفقه يذهب إلى مثل هذا القول هو المثال الذي ضربه من أنه يمكن للمفلس أن يستوفي دينا بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس. فهنا لا يعتبر المدين مفلسا محتالاً، ولا تقوم الجريمة قبله لأن الفعل المنسوب إليه لا يشكل اختلاساً إذ لا يقتطع من أموال التفليسة شيئا.[3]

وتتحقق الجريمة سواء أفاد المفلس من الاختلاس أم لم يفد منه، فالعبرة بالضرر الذي وقع على الدائنين وليس بالفائدة التي تعود على المفلس. ونتيجة لذلك تتحقق الجريمة قبل المفلس إذا وهب أمواله أضراراً بدائنيه. ولا يشترط أن تبين المحكمة عدد الأشياء المختلسة أو قيمتها في حكمها. فإذا أثبت الحكم أن

(1) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 626.

(2) الدكتور مصطفى العوجي: المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت، 1982، ص 499 وما بعدها.

وانظر كذلك: الدكتور ادوارد عيد: المرجع السابق، ص 211.

(3) الدكتور فريد المشرقي: المرجع السابق، 39.

المفلس أخذ شيئاً من ماله بغير علم وكيل الدائنين، اعتبرت أسباب الحكم كافية ولا يجوز نقضه.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن الفقهين المصري واللبناني قد اختلفا حول تأثير وقت وقوع الاختلاس على قيام الجريمة، فالفقه المصري يرى بأن الجريمة لا تقوم إلا إذا وقع الاختلاس بعد قيام حالة التوقف عن الدفع، ويتعين على المحكمة أن تبين تاريخ وقوع فعل الاختلاس حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقب توافر هذا الشرط. أما الفقهاء اللبنانيون فهم يرون بأن الجريمة تتحقق، سواء وقع فعل الاختلاس قبل أو بعد التوقف عن الدفع. طالما أن الضرر الذي يصيب الدائنين لم يتغير في الحالتين.[2]

ونرى بأن مسلك الفقه اللبناني محل صواب طالما أن التوقف عن الدفع ليس النتيجة الجرمية للإفلاس الاحتيالي، فالضرر الذي يصيب الدائنين واحد لا يتغير سواء وقع الاختلاس قبل التوقف عن الدفع أو بعده. ولم يصدر – في حدود علمنا – حكم عن القضاء الأردني بهذا الخصوص.

ب) إخفاء المال: يقصد به إنكار وجوده أو إنكار ائتمانه إلى أموال المفلس دون أن يكون محلا لتصرف قانوني أو مادي.[3] ويعتبر الإخفاء صورة من صور الاختلاس، إلا أن التفريق بينهما له أهمية قانونية خاصة. ذلك أن الإخفاء – كما سبق وأن بينا – يعتبر من الجرائم المستمرة، التي لا يبدأ تقادمها إلا عند انتهاء حالة الاستمرار.

---

(1) الدكتور محسن شفيق: المرجع السابق، ص 626.

(2) الدكتور ادوار عيد: المرجع السابق، ص 214، والدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 627.

(3) الدكتور ادوارد عيد: المرجع السابق، ص 214.

أما الاختلاس فهو جريمة وقتية يسري تقادمها منذ تاريخ وقوع الفعل. وأبرز مثال لإخفاء المال قيام التاجر بنقل بعض موجودات، محله إلى منزله أو إلى مخزن مجهول للدائنين. أو ادعاؤه بأن المال مملوك لزوجته.

ولا تأثير لطبيعة المال على قيام فعل الإخفاء، فقد يكون منقولاً أو عقاراً. وقد يكون مادياً وقد يكون مجرد حق، ولكن الشرط الأساسي لقيام فعل الإخفاء هو أن ينصب على مال من أموال التفليسة، أما إذا أنصب على مال لا ينتمي إلى التفليسة، فلا تقوم الجريمة كما لو انصب على مال مملوك لزوجة المفلس. ولا تقوم الجريمة أيضاً إذا تعلق الفعل بمال حصل عليه المفلس بطريق غير مشروع، كالسرقة أو الاحتيال أو إساءة الائتمان، فلا تتوافر لفعل الإخفاء مقوماته لأنه ينصب على مال غير مملوك للمفلس، وإنما مملوك لمالكه الشرعي الذي فقد حيازته لماله والذي له الحق في استرداده.[1]

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أنه لا عبرة لوقت وقوع فعل الإخفاء على قيام الجريمة، فسواء وقع قبل التوقف عن الدفع أو بعده فلا تأثير لذلك على قيام الجريمة ما دام أن التوقف عن الدفع لا يعد النتيجة الجرمية للجريمة ولطالما أن الضرر الذي يصيب الدائنين في كلا الحالتين واحد.

ولعل من أبرز تطبيقات القضاء المصري لفعلي الاختلاس وإخفاء المال كصورتين للركن المادي للإفلاس الاحتيالي ما يلي:-

(1) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 628. والدكتور مصطفى العوجي: المرجع السابق، ص 500.

أ) قيام التاجر بنقل جزءٍ من السلع الموجودة في محله التجاري، إلى منزله أو منزل أخيه أو شريكه، ما دام أن المقصود من النقل إخفاء السلع إضراراً بالدائنين.

ب) إذا اختلس التاجر جزءاً كبيراً من السلع بعد وضع الأختام على المحل، ثم أحل مكانها سلعا أخرى من ذات النوع ولكن من صنف رديء.

ج) إذا اختلس مبلغاً من النقود، ثم ادعى أنه استخدمه في وفاء قرض وأبرز سنداً صورياً للدلالة على الغرض. (1)

أما القضاء اللبناني فقد اعتبر فعل الاختلاس متضمناً فعل التبديد ولذلك فقد قرار بأن (التبديد يتحقق في الشركات، عندما يقوم متولي الإدارة بأعمال غير مشروعة، تؤدي إلى ضياع أموال الشركة، مع علمه عند قيامه بهذه الأعمال بالإضرار التي تلحقها بمجموعة الدائنين. وأن التبديد يتحقق عند توافر هذه النية، في كل عمل مادي أو كل عمل يصاغ بصفة قانونية، ويؤدي إلى عدم إمكانية استعادة الشيء موضوع التصرف). (2)

وبنفس الاتجاه أيضاً سار القضاء الأردني، فقد اعتبرت محكمة التمييز أن فعل الاختلاس يعتبر متحققاً، عند قيام الدائن بتبديد بعض أمواله لإخراجها من سلطة الدائنين. (3)

(1) هذه الأحكام مشار إليها في الدكتور محسن شفيق: المرجع السابق، ص 978، هامش رقم (1 ، 3 ، 7).

(2) قرار مشار إليه في الدكتور علي محمد جعفر: المرجع السابق، ص 276 هامش رقم 3.

(3) تمييز جزاء رقم (89/136) تاريخ 1989/9/4، محكمة التمييز الأردنية، قرار غير منشور.

3- الاعتراف مواضعة[1] بديون غير متوجبة:

في الواقع أن هذه الصورة تثير كثيراً من الإشكالات حول تحديد مدلولها. وقد كان بإمكان المشرع اللبناني تجنب هذا الأشكال وذلك بالاكتفاء بالنص على (الاعتراف بديون غير متوجبة) أما وأنه قد اشترط أن يتم هذا الاعتراف مواضعة فإن الواجب يحتم علنيا تحديد مفهوم كلمة المواضعة حسب ما هي وارده بالنص.

لقد اختلف الفقه اللبناني حول تحديد مدلول كلمة (مواضعة) الواردة في النص. فالبعض يرى أن الشارع اللبناني يقصد بلفظة المواضعة: هو أن يكون الاعتراف بالدين غشا وخداعاً، وهو ما يفترض حصول تواطؤ بين المفلس والدائن المزعوم الذي يعترف لمصلحته بالدين، وهذا يقتضي علم المدين بعدم توجب الدين عليه، واتجاه إرادته إلى الإضرار بالدائنين. ولذلك فإن هذا الجانب من الفقه يشترط لقيام هذه الصورة تحقق عدة شروط وهي:-

أ) أن يكون الدين محل الاعتراف دينا وهمياً لا حقيقيا.

ب) أن يعلم المدين أن الدين غير متوجب عليه.

ج) أن يحصل تواطؤ بين المدين المفلس والدائن الوهمي.

أما الاتجاه الثاني من الفقه، فيرى أن شرط المواضعة الوارد في النص لا يعني أكثر من وجود قصد غش الدائنين والإضرار بهم، وهم يخالفون الاتجاه الأول الذي يرى بأن شرط المواضعة يعني حصول تواطؤ بين المفلس والدائن المزعوم.

---

(1) ورد في معجم اللغات ان المواضعة تعني الفساد والفتنة. فيقال أوضع الرجل بين القول أي أفسدهم. ووضع الرجل الحديث أي افتراه وكذبه واختلقه. الدكتور إبراهيم أنيس والدكتور عبد الحكيم منتصر: المعجم الوسيط الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ص 1039.

ويبررون رأيهم بأنه لو كان شرط المواضعة يعني ما ذهب إليه الفريق الأول لترتب على ذلك خروج لا مبرر له على القاعدة العامة التي تقضي بأن جريمة الإفلاس الاحتيالي تقوم على مجرد توافر قصد الإضرار بحقوق الدائنين، ولو لم يحصل تواطؤ بين المفلس والدائن المزعوم. وينتج عن ذلك أيضاً صعوبة في إثبات الركن المعنوي للجريمة. فهنا لا يكفي ثبوت قصد الإضرار بالدائنين، بل لا بد إضافة لذلك من إثبات حصول تواطؤ المفلس مع الدائن المزعوم. ويرى هذه الجانب بأنه إذا ثبت تواطؤ الدائن الوهمي مع المفلس فيعاقب عندئذ كتدخل في الجريمة. [1]

ونرى بأن موقف الفريق الثاني محل صواب لنفس الحجج التي استندوا إليها. ونرى بأن موقف هذا الفقه يتفق مع ما نص عليه القانون اللبناني في المادة (699) عقوبات. وما نص عليه قانون العقوبات الأردني في المادة (441) – ولو أن نص المادتين المتماثل قد ورد في موضع آخر – إلا أنه قد ورد في صلب نص تلك المادتين عبارة (الإقرار كذباً بوجود موجب). وبالتالي فإننا نرى بأن كلمة المواضعة لا تعني أكثر من وجود القصد لدى المفلس للإضرار بحقوق الدائنين.

وأياً ما كان الأمر فقد عاقب المشرع اللبناني على هذا الفعل، وجعله صورة من صور الركن المادي لجريمة الإفلاس الاحتيالي، لأن من شأنه زيادة خصوم التفليسة بغير حق وبالتالي إلحاق الضرر بالدائنين، لوجد دائنين مزعومين يزاحمونهم في أصول التفليسة، فتتضاءل حصة كل دائن وينتقص مقدار ما يصيبه من مال المفلس عند إجراء قسمة الغرماء بينهم.

---

(1) الدكتور مصطفى العوجي: المرجع السابق، ص 503 وما بعدها. والدكتور ادوارد عيد: المرجع السابق، ص 215 هامش رقم 1.

ولا يشترط أن يقع هذا الاعتراف في موضع محدد أو صورة معينة، فيقوم هذا الفعل سواء كان الاعتراف بالدين الوهمي في الدفاتر التجارية، أو في سند عادي أو رسمي أو في الموازنة. فلا فرق في ذلك طالما أن الضرر قد تحقق ولحق بالدائنين. ولا يهم أيضاً صورة الاعتراف بالدين الوهمي، فقد يقر التاجر بدين لا وجود له أصلاً، أو يزيد في مقدار الدين المتوجب عليه في الأصل، أو يقر بدين وهو يعلم أنه غير مستحق الأداء، أو أنه ساقط بمرور الزمن، أو يقر أن الدين المتوجب عليه تستحق عنه فائدة، بينما الحقيقة أن هذه الفائدة غير مستحقة. فالضرر الناتج عن هذه الصور هو ذاته لم يتغير. [1]

ولا يهم أيضاً مدى جدية المدين في اعترافه والتزامه للدائن المزعوم، فيستوي أن يتجه التاجر إلى الالتزام الفعلي بالاعتراف للطرف الآخر. أم أن اعترافه مجرد اعتراف صوري لا أثر بينه وبين الدائن المزعوم، ما دام أن الدائن المزعوم لا يستطيع أن يتقدم في التفليسة ويزاحم الدائنين، بمقتضى سند الدين الذي يحمله. [2]

ولا يهم أيضاً وقت حصول الاعتراف، فسواء أقر المفلس بالدين غير المتوجب قبل التوقف عن الدفع أو بعده فإن الجريمة تتحقق طالما أن الضرر في كلا الحالتين قد لحق بالدائنين. وما دام أن التاجر قد استمر على اعترافه بتلك الديون حتى توقف عن الدفع.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن النص المصري المتعلق بهذه الصورة قد جاء أكثر وضوحاً ودقة من النص اللبناني، ذلك أن النص الأول اشتمل على مظهرين

(1) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 629.

(2) الدكتور ادوار عيد: المرجع السابق، ص 216.

للفعل، مظهر إيجابي وهو الاعتراف بالديون الوهمية بأي صورة أو شكل، ومظهر سلبي وهو امتناع التاجر عن تقديم الأوراق والمستندات والإيضاحات التي تعين وكيل الدائنين على إظهار صورية الديون. أما النص اللبناني فهو لم يتعرض إلا للمظهر الايجابي كما سبق وأن بينا. (1)

موقف القضاء الأردني من الصور الثلاث السابقة:

باستعراض نصوص قانون التجارة الأردني نجد أنه لا يخلو من الإشارة إلى بعض حالات الإفلاس الاحتيالي. كحالة إخفاء المفلس قسما هاماً من موجوداته (المادة 319/ 3) تجارة. وهروب المفلس وابتعاده عن موطنه (المادة 351 تجارة). والمبالغة في الديون المطلوبة (المادة 401) تجارة. غير أن هذه الحالات لا تشكل إحدى الحالات التي يقوم عليها الركن المادي لجريمة الإفلاس الاحتيالي.

وعلى هذا النحو سار القضاء الأردني، حيث جانبه الصواب في كثير من الأحكام الصادرة عنه في ضوء غياب النص التشريعي، الذي يحدد صورة الركن المادي لهذه الجريمة. فقد قررت محكمة التمييز في أحد أحكامها (بأن قيام التاجر بتمزيق قسم من دفاتره القديمة وإحراق قسم منها وإخفاء بعضها وإصدار عدة شيكات لا يقابلها رصيد قائم، وأن بعض ديونه وهمية، يجعل الإفلاس المبني على

---

(1) تنص الفقرة الثالثة من المادة (328) من قانون العقوبات المصري على أنه (إذا اعترف أو جعل نفسه مدنيا بطريق التدليس بمبالغ ليست في ذمته حقيقة سواء كان ذلك ناشئاً عن مكتوباته أو ميزانيتـــه او غيرهما من الأوراق أو عن إقراره الشفاهي أو عن امتناعه عن تقديم أوراق أو إيضاحاً مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع).

مثل هذه الأفعال الاحتيالية إفلاساً احتيالياً، يستحق فاعله العقاب المنصوص عليه في المادة 438 من قانون العقوبات). [1]

وفي حكم آخر سبقت الإشارة إليه اعتبرت محكمة التمييز أن كل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة، تنطبق على فعله جريمة الإفلاس الاحتيالي، ويستحق العقاب المنصوص عيه في المادة (438/ 1) من قانون العقوبات. [2]

وفي حكم ثالث قررت أن: (اعتداء التاجر المدين في الإفلاس الاحتيالي يقع على صورة من الصور الثلاث التالية:-

1- إخفاء المدين لدفاتره التجارية سترا للعبث والتلاعب ولا تشمل هذه الصورة عدم إمساك الدفاتر بإجماع الفقه.

2- تبديده لبعض أمواله لإخراجها من سلطة الدائنين.

3- إضافة ديون وهمية أو دائنين وهميين يزاحمون الدائنين الحقيقيين في حقهم). [3]

باستعراض الأحكام السابقة يتضح لنا مدى التناقض وعدم الصواب الذي وقعت به محكمتنا الموقرة، لدرجة أنها اعتبرت إصدار عدة شيكات لا يقابلها رصيد قائم، صورة من صور الركن المادي لجريمة الإفلاس الاحتيالي، مع علمها بأن جريمة إصدار الشيك الذي لا يقابله رصيد قائم وقابل للوفاء، هي جريمة قائمة

---

(1) تمييز جزاء رقم (79/119) مجلة نقابة المحامين، السنة السابعة والعشرون العدد الحادي عشر، تشرين الثاني، 1979، ص 1721.

(2) انظر ص (91) هامش رقم (2) من هذه الدراسة.

(3) تمييز جزاء رقم (89/136) تاريخ 1989/9/5، محكمة التمييز الأردنية، قرار غير منشور.

ومستقلة بذاتها (المادة 423) من قانون العقوبات رقـم 16 لـسنة 1960 والمعدلـة بالمادة (15) من قانون العقوبات المعدل رقم 9 لسنة 1988)، ولعـل محكمتنـا قـد خلطت في حكمها بين إصدار شيكات لا يقابلها رصيد قـائم كمظهـر مـن مظـاهر التوقف عن الدفع، وبين أن تكون هذه الجريمة إحـدى الحـالات الـتي يقـوم عليهـا الركن المادي لجريمة الإفلاس الاحتيالي. إضافة إلى ذلك فقد سبق وأن بينـا[1] بـأن عدم دعم الثقة المالية إلا بوسائل يظهر بجـلاء أنهـا غـير مـشروعة تـشكل امتـداداً لنطاق فكرة التوقف عن الدفع، ومع ذلك فقد اعتبرته محكمتنـا صـورة مـن صـور الركن المادي للإفلاس الاحتيالي. وخلاصة القول فإن محكمتنا قـد أصـدرت جـل أحكامها دون الاستناد إلى أي نص تشريعي فتكون أحكامها بذلك مخالفة للقـانون كيف لا، وقد أكدت هي نفسها ذلك عندما قررت في حكم سـبقت الإشـارة إليـه (بأن التشريع الأردني بوضعه الحالي لا يشتمل على نص قانوني بين الركن المـادي لما يسمى بالإفلاس الاحتيالي وهذا مخالف للقانون). [2]

وقد يشفع لمحكمتنا أنها حاولت الاجتهاد في ضوء غياب النص التشريعي فوصلت على ما وصلت إليه. وإزاء هذا القصور من جانب المشرع الأردني وسكوته عن تحديد الركن المادي لجريمة الإفلاس الاحتيالي، فإننا نقترح تعديل نص الفقرة الأولى من المادة (438) عقوبات ليصبح على النحو التالي: يعتبر مفلسا محتالاً كل تاجر توقف عن دفع ديونه التجارية وتوافرت قبله إحدى الحالات التالية:-

(1) انظر ص (88) من هذه الدراسة.

(2) تمييز جزاء رقم (78/161) مجلة نقابة المحامين، السنة السابعة والعـشرون، العـدد الثالـث، آذار 1979، ص 434.

أ) إذا اختلس أو خبأ جزءاً من ماله إضراراً بدائنيه.

ب) إذا اعترف أو جعل نفسه مدينا بطريق الاحتيال بمبالغ ليست في ذمته.

ج) إذا أقدم على إخفاء دفاتره التجارية سترا للعبث والتلاعب.

د) إذا حصل على الصلح بطريق الاحتيال.

ويعاقب المفلس المحتال ومن شاركه في ذلك بالأشغال الشاقة المؤقتة.

المطلب الثاني

القصد الجرمي في الإفلاس الاحتيالي

عرف المشرع الأردني القصد الجرمي أو النية الجرمية – بصفة عامة – في المادة (63) من قانون العقوبات على أنها: (إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون). وقد عرفه بعض الفقه على أنه (علم بعناصر الجريمة واردة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو قبولها). [1] يتضح من هذين التعريفين القانوني والفقهي، أنه يلزم توافر عنصرين لقيام القصد الجرمي وهماً العلم والإرادة. أي علم الفاعل بأنه يرتكب فعلا ممنوعاً، وأن يوجه إرادته إلى ارتكاب الجريمة بكامل أركانها وظروفها وعناصرها.[2] وهذا هو القصد العام في أبسط صورة وهو يكفي وحده لقيام الجريمة المقصودة.

(1) الدكتور محمود نجيب حسني: القسم العام، المرجع السابق، ص 375.

(2) الدكتور كامل السعيد: الأحكام العامة للجريمة، المرجع السابق، ص 217.

ولكن القانون في قليل من الجرائم المقصودة يتطلب بالإضافة إلى القصد العام قصدا خاصاً، بحيث يترتب على تخلفه عدم قيام القصد الجرمي. والقصد الخاص على ما عرفته المادة (67) من قانون العقوبات الأردني هو (العلة التي تحمل الفاعل على الفعل، أو الغاية التي يتوخاها) وقد عرفه بعض الفقه على أنه (الغرض الخاص الذي يسعى الفاعل إلى تحقيقه من وراء جريمة في بعض الجرائم).[1]

ولذلك فيمكن تصنف الجرائم المقصودة بحسب القصد الجرمي اللازم لها على نوعين: جرائم يكفي لقيامها توافر القصد العام القائم على عنصري العلم والإرادة. وهذه تمثل الطائفة الكبرى من الجرائم المقصودة، ومن أمثلتها جرائم الاحتيال والتدليس والغش، فالأصل فيها أنها عمدية.[2] وجرائم تتطلب لقيامها توافر القصد الخاص إضافة إلى القصد العام، وهذه تمثل الفئة القليلة من الجرائم المقصودة، ويدخل في نطاقها جرائم الإفلاس الاحتيالي. فهي تستلزم توافر القصد الخاص والقصد العام ولا يكفي الخطأ لقيامها. أما القصد العام في هذه الجريمة فقوامه، علم المدعى عليه بأن المال الذي انصب عليه فعله، هو من أموال التفليسة، أو أن الدين الذي اعترف به غير متوجب عليه. واتجاه إرادته إلى تحقيق الفعل والنتيجة، فينتفي القصد ولا تقوم الجريمة في حال اعتقاد المدعى عليه أن المال مملوكاً لزوجته، أو إذا اعتقد أن المال الذي اعترف به متوجب عليه.

وأما القصد الخاص فيقوم على توافر نية الإضرار بالدائنين، أي اتجاه نية التاجر عند ارتكاب الفعل المادي إلى إلحاق الضرر بالدائنين. فيبغي من وراء إخفاء

---

(1) الدكتور عبد الوهاب حومد: الوسيط، المرجع السابق، ص 94.

(2) الدكتور علي محمد جعفر: المرجع السابق، ص 276.

دفاتره أو إعدامها أو تغييرها تضليل الدائنين ومنعهم من الوقوف على حقيقة مركزه المالي. ويهدف من اختلاس أمواله وتخبئتها حرمان الدائنين من بعض عناصر الضمان العام المقرر لهم. ويهدف من الاعتراف بديون غير متوجبة عليه، تقليل قدر النصيب الذي يحصل عليه كل دائن عند بيع الأموال وتوزيع ثمنها.

وينتفي هذا القصد، إذا تبين أن المدعى عليه لم يستهدف بفعله الإضرار بدائنيه. كأن يثبت أن المدين قد نقل قسما من ماله إلى الخارج، لوجود فرصة استثمار تدر عليه ربحاً كثيراً وتؤدي إلى ازدهار ثروته، ويتمكن بالتالي من سداد ديونه بوقت قصير.

وقد تطلب القانون الأردني ضرورة توافر قصد الإضرار بالدائنين لقيام جريمة الإفلاس الاحتيالي، وذلك عندما نص في بداية المادة (441) عقوبات. على أن (المدين الذي يقوم بقصد إضاعة حقوق الدائنين ....). ولذلك اشترط القضاء الأردني ضرورة توافر هذا القصد لقيام هذه الجريمة، حيث قررت محكمة التمييز أن الركن الرابع لجريمة الإفلاس الاحتيالي يتطلب انصراف نية التاجر إلى الإضرار بحقوق دائنيه. [1]

ووفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (67) من قانون العقوبات الأردني والتي تقضي بأنه (لا يكون الدافع عنصراً من عناصر التجريم إلا في الأحوال التي عينها القانون). فإن الدوافع لا تدخل في تكوين القصد. وعليه فلا يفيد المدعى عليه نفعا قوله بأن الإضرار بالدائنين لم يكن غايته الأخيرة، وإنما كان يستهدف مصلحة أخرى. فقد يختلس التاجر جزءاً من ماله لمعالجة مريض، فلا تنجيه طهارة

(1) تمييز جزاء رقم (89/136) تاريخ 1989/9/4. محكمة التمييز الأردنية، قرار غير منشور.

هذا الباعث من العقوبة طالما أنه يعلم وقت ارتكاب الفعل ما يمكن أن ينجم عنه من ضرر بالدائنين.[1]

ويقع عبء إثبات القصد الجرمي على النيابة العامة. ولمحكمة الموضوع سلطة مطلقة لتقدير الأدلة التي تقدمها النيابة العامة والظروف الملابسة للدعوى لاستخلاص القصد الجرمي، وعليها أن تفصل في ذلك. فما دام أن هذا الأخير يشكل ركناً في جريمة الإفلاس الاحتيالي، فمن الواجب إثباته في جميع الأحوال ولا يجوز افتراضه.[2]

ويجب عدم الخلط بين شرط وقوع الضرر أو احتمال وقوعه – كشرط الملاحقة والحكم بجرائم الإفلاس – وبين قصد الإضرار بالدائنين كقصد جرمي للإفلاس الاحتيالي. فكلاهما ركن في الجريمة، وقيام أحدهما لا يغني عن الآخر. فيجب أن يترتب على الفعل المادي ضرر للدائنين، أو على الأقل احتمال وقوعه، ويجب أيضاً أن تتجه نية التاجر إلى إحداث الضرر للدائنين. فإذا انتفى أحد الركنين فلا تقوم الجريمة وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في حكم حديث صدر عنها سبق الإشارة إليه.[3]

---

(1) الدكتور محمود نجيب حسني: جرائم الاعتداء على الأموال، المرجع السابق، ص 630.

(2) استقر القضاء في كل من فرنسا ومصر وهو بصدد بحث عبء إثبات القصد الجرمي على وجوب التفرقة بين حالات الإفلاس الاحتيالي. فإذا كان الفعل المنسوب إلى المتهم هو اختلاس الأموال أو تخبئتها أو اخفاء الدفاتر التجارية أو اعدامها وتغييرها فإن القصد الجرمي يكون مفترضاً ولا تكلف النيابة العامة بإقامة الدليل ليه ويقع على المتهم ذاته عبء إثبات عدم وجوده. وقد انتقد كثير من الفقه المصري هذه التفرقة على اعتبار أنها تشكل خروجاً على القواعد العامة. وهم يرون بأنه يتعين على النيابة دائماً أن تثبت قيام هذا القصد من الأدلة المتوفرة والظروف الملابسة للدعوى. انظر بهذا الصدد: الدكتور فريد المشرقي، المرجع السابق، ص 58.

(3) انظر ص (107) هامش (1) من هذه الدراسة.

المطلب الثالث

الشروع والاشتراك في الإفلاس الاحتيالي

عرفت المادة (68) من قانون العقوبات الأردني الشروع على أنه (البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب جناية أو جنحة. فإذا لم يتمكن الفاعل من إتمام الأفعال اللازمة لحصول تلك الجناية أو الجنحة لحيلولة أسباب لا دخل لإرادته فيها...إلخ). [1] ونصت المادة (69) من نفس القانون على أنه (لا يعتبر شروعاً في جريمة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية ... الخ). وتقضي المادة (70) من نفس القانون أيضاً بأنه: (إذا كانت الأفعال اللازمة لإتمام الجريمة قد تمت ولكن لحيلولة أسباب مانعة لا دخل لإرادة الفاعل فيها لم تتم الجريمة المقصودة عوقب على الوجه التالي .... الخ).

يتضح من خلال النصوص السابقة أن القانون قد تطلب توافر ثلاثة أركان لقيام الشروع وهي:-

1- ركن مادي خارجي وهو البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية لارتكاب جريمة.

2- ركن أدبي داخلي وهو توافر القصد لارتكاب جناية أو جنحة.

3- عدم تحقق النتيجة الجرمية.

(1) عرف المشرع اللبناني – في المادة (200) عقوبات والمعدلة بقانون 5 شباط 1948 – الشروع بأنــه (كل محاولة لارتكاب جناية بدأت بأفعال ترمي مباشرة إلى اقترافها).

ويضيف القضاء الأردني إلى الأركان السابقة ركناً آخر وهو عدم عدول الفاعل بإرادته. [1] ووفقاً للمبادئ العامة فإن الشروع في الجنايات – على عكس الشروع في الجنح – معاقب عليه ولو لم يوجد نص خاص يقضي بالعقوبة (المادة 71 من قانون العقوبات الأردني)، ولما كانت جريمة الإفلاس الاحتيالي تعد من قبيل الجنايات، فيعاقب على الشروع فيها دون حاجة إلى نص يقرر ذلك. فيتوجب توقيع عقوبة الشروع على التاجر متى ما بدأ في تنفيذ الأفعال الظاهرة المكونة لهذه الجريمة ثم أوقف أو خاب أثر الفعل لأسباب لا دخل لإرادة التاجر فيها وفقاً لنص المادة (68) عقوبات السالف الذكر، وبطبيعة الحال فإن العقوبة التي توقع على التاجر في حالة الشروع أخف من عقوبة الجريمة التامة وتحدد وفقاً لنصوص القانون.

ويعاقب على الاشتراك في الإفلاس الاحتيالي وفقاً لنص المادة (76) من قانون العقوبات التي تقض بأنه (إذا ارتكب عدة أشخاص متحدين جناية أو جنحة أو كانت الجناية أو الجنحة تتكون من عدة أفعال فأتى كل واحد منهم فعلا أو أكثر من الأفعال المكونة لها وذلك بعد حصول تلك الجناية أو الجنحة اعتبروا جميعهم شركاء فيهم وعوقب كل واحد منهم بالعقوبة المعينة لها في القانون كما لو كان فاعلاً مستقلاً لها). وقد أكدت الفقرة الأولى من المادة (438) من قانون العقوبات على وجوب المعاقبة على الاشتراك في الإفلاس الاحتيالي بقولها (المفلسون احتيالاً على الصورة المبنية في الأحكام الخاصة بالإفلاس ومن يظهر بمقتضى الأحكام المذكورة أنهم شركاء لهم في التهمة يعاقبون بالأشغال الشاقة المؤقتة). ولذلك

(1) تمييز جزاء رقم (54/2) المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الجزائية، المحامي توفيق سالم، الجزء الثاني، نقابة المحامين عمان، ص 946.

فيسري على الشريك ما ينطبق على المفلس المحتل، وينبغي في هذه الحالة أن يتصف الشريك بالصفة التجارية. [1]

ويعاقب على التدخل في الإفلاس الاحتيالي وفقاً للقواعد العامة المقررة في المادتين (80 ، 81) من قانون العقوبات، ولكي يعاقب المتدخل فيبغي توافر سائر أركان التدخل قبله، فيجب أن يتم بإحدى الصور التي حددتها الفقرة الثانية من المادة (80) من قانون العقوبات[2] وأن يتوافر قصد التدخل. ويعاقب المتدخل سواء استهدف بفعله مصلحة المفلس أو مصلحته الخاصة. ولا يشترط أن يتصف المتدخل بالصفة التجارية. ومن أبرز صور التدخل في الإفلاس الاحتيالي الشخص الذي يعترف لمصلحة المفلس بديون غير متوجبة عليه.

وما يسري على التدخل ينطبق على التحريض في الإفلاس الاحتيالي. فيعاقب المحرض وفقاً للقواعد العامة والتي تقضي (بأن تبعة المحرض مستقلة من تبعة المحرض) المادة (80/ 1/ ب) من قانون العقوبات الأردني. وهنا أيضاً ينبغي

---

(1) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 630.

(2) حددت الفقرة الثانية من المادة (80) من قانون العقوبات الأردني صور التدخل بقولها (يعد متدخلاً في جناية أو جنحة:- أ) من ساعد على وقوع جريمة بارشاداته الخادمة لوقوعها. ب) من أعطى الفاعل سلاحاً أو أدوات أو أي شيء آخر مما يساعد على إيقاع الجريمة. ج) من كان موجوداً في المكان الذي ارتكب فيه الجرم بقصد ارهاب المقاومين أو تقوية تصميم الفاعل الأصلي أو ضمان ارتكاب الجرم المقصود. د) من ساعد الفاعل على الأفعال التي هيأت الجريمة أو سهلتها أو أتمت ارتكابها. هـ) من كان متفقاً مع الفاعل أو المتدخلين قبل ارتكاب الجريمة وساهم في اخفاء معالمها أو تخبئة أو تصريف الأشياء الحاصلة بارتكابها جميعها أو بعضها أو اخفاء شخص أو أكثر من الذين اشتركوا فيها عن وجه العدالة. و) من كان عالما بسيرة الأشرار الجنائية الذين دأبهم قطع الطرق وارتكاب اعمال العنف ضد أمن الدولة أو السلامة العامة أو ضد الأشخاص والممتلكات وقدم لهم طعاماً أو مأوى او مخبئاً أو مكاناً للاجتماع).

لمعاقبة المحرض توافر سائر أركان التحريض، فيجب أن يتم بإحدى الوسائل التي حددتها الفقرة الأولى من المادة (80) من قانون العقوبات.[1]

ويجب أن يتوافر قصد التحريض وأن يكون فعل المفلس المحتال قد وقع بناء على هذا التحريض، بحيث تقوم علاقة السببية بين وسيلة التحريض والفعل الجرمي، أي أن يكون الفعل الواقع قد تم نتيجة التحريض.[2] ولا يشترط أن يتصف المحرض بالصفة التجارية. ويعاقب المحرض سواء استهدف بفعله مصلحة التاجر أو مصلحته الخاصة. ومن أمثلة التحريض على الإفلاس الاحتيالي إقدام الشخص على إعطاء المفلس نقوداً لكي يتمكن من استئجار مخزن يخفي به بعض موجودات محله التجاري.

ويعاقب المتدخل والمحرض وفقاً للقواعد العامة وعلى أساس عقوبة الفاعل، فيعاقبان بعقوبة المفلس المحتال بعد أن تخفف مدتها من السدس إلى الثلث إذا أفضى التحريض أو التدخل إلى نتيجة. ويعاقبان بعقوبة الفاعل بعد أن تخفض مدتها إلى الثلث إذا لم يفضي التحريض أو التدخل إلى نتيجة (المادة 80 من قانون العقوبات الأردني).

---

(1) حددت الفقرة الأولى من المادة (80) من قانون العقوبات الأردني صور التحريض بقولها: (يعد محرضاً من حمل أو حاول أن يحمل شخصاً على ارتكاب جريمة بإعطائه نقوداً أو بتقديم هدية له أو بالتأثير عليه بالتهديد أو بالحيلة أو الخديعة أو بصرف النفوذ أو بإساءة الاستعمال في حكم الوظيفة).

(2) تمييز جزاء رقم (62/102) المبادئ القانونية، لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الجزائية، المحامي توفيق السالم، الجزء الأول، نقابة المحامين، عمان ص 515. وانظر كذلك تمييز: جزاء (69/14) لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الجزائية، ص 516.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أنه ينبغي التمييز بين التدخل والتحريض على الإفلاس الاحتيالي وبين الجرائم التي يرتكبها غير المفلس (والتي لم يرد النص عليها في قانوننا). ذلك أن الأفعال التي يرتكبها غير المفلس لا تعد صوراً للتدخل أو التحريض وإنما هي جرائم مستقلة وقائمة بذاتها.

المطلب الرابع

عقوبة الإفلاس الاحتيالي وما يترتب عليها

العقوبة – بوجه عام – هي الجزاء الذي يناله مرتكب الفعل الإجرامي – كنتيجة قانونية لجريمته، ويتم توقيعه بإجراءات قضائية خاصة[1]. وهي تنقسم إلى عقوبات أصلية، وعقوبات تبعية، وعقوبات إضافية.

فالعقوبات الأصلية: هي التي يجوز الحكم بها دون أن يكون توقيعها معلقاً على الحكم بعقوبة أخرى. فهي العقاب الأصلي للجريمة. وقد حددها المشرع الأردني بالنسبة للجنايات (بالإعدام، الأشغال الشاقة المؤبدة، الاعتقال المؤبد، الأشغال الشاقة المؤقتة، الاعتقال المؤقت) المادة (14) من قانون العقوبات.

أما العقوبات التبعية: فهي التي تلحق المحكوم عليه بحكم القانون، كنتيجة لازمة للحكم عليه بالعقوبة الأصلية. فهي لا تحتاج في توقيعها إلى النص عليها في الحكم. ومن أمثلتها – النفقات ورسوم الدعوى، (المادة 45) من قانون العقوبات الأردني.

(1) الدكتور جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص 7. والدكتور مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات – القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1979، ص 580.

وأما العقوبات الإضافية أو (التكميلية): فهي التي لا تلحق المحكوم عليه إلا إذا نص عليها صراحة في الحكم. وهي تلحق بالعقوبة الأصلية شأنها شأن العقوبة التبعية، ولا يمكن الحكم بها منفردة. وهي مترتبة على بعض الجرائم لا على العقوبات. [1] ومن أمثلتها – (المصادرة العينية، أقفال المحال، وقف هيئة معنوية عن العمل) المواد (30 ، 35 ، 36) من قانون العقوبات الأردني.

وفي مجال جرائم الإفلاس – قد يقتضي الأمر تطبيق العقوبة بصورها الثلاث السابقة. فقد حدد المشرع الأردني عقوبة المفلس المحتال بالأشغال الشاقة المؤقتة. المادة (438/ 1) عقوبات. ولم يبين الحد الأدنى أو الأعلى للأشغال الشاقة المؤقتة. ومؤدى ذلك أنه أحال إلى الحدين الأدنى والأعلى المقررين لهذه العقوبة. فيكون الحد الأدنى ثلاث سنوات والحد الأعلى خمس عشرة سنة (المادة 20) من قانون العقوبات. وهذه هي العقوبة الأصلية. يضاف إلى ذلك أن المحكوم عليه قد يستهدف لبعض العقوبات التبعية أو الإضافية والتي تتلخص بما يلي:-

1- **الرد والتعويض:** تنص المادة (462) من قانون التجارة الأردني على أنه (في دعاوى الإفلاس الاحتيالي أو التقصيري، يفصل القضاء الجزائي حتى في حالة التبرئة بالأمور الآتية:-

أ) يقضي من تلقاء نفسه بإعادة جميع الأموال والحقوق والأسهم المختلسة بطريقة احتيالية إلى كتلة الدائنين.

ب) يحكم بما يطلب من بدل العطل والضرر – ويعين مبلغه في الحكم).

---

(1) الدكتور محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثانيــة، دار النهــضة العربية، القاهرة، سنة 519. والدكتور جندي عبد الملك: المرجع السابق، ص 34.

يلاحظ من خلال هذا النص أن للمحكمة الجزائية التي أصدرت الحكم على المفلس المحتال أن تقضي ولو من تلقاء نفسها، فيما يجب رده إلى الدائنين، وفي التعويضات التي تطلب باسمهم، إذا اقتضى الحال ذلك، ولو في حالة صدور الحكم بالبراءة. وقد أباح المشرع للمحكمة أن تحكم بالرد من تلقاء نفسها – أي ولو لم يطلبه أحد الدائنين. والغرض من فرض هذه العقوبة، هو رد ما سرق أو اختلس من أموال المفلس إلى التفليسة.

أما التعويضات فإن الحكم بها يتوقف على وجود مدعي مدني، أو أن تكون المحاكمة قد حصلت بناء على دعوى مباشرة من الوكيل أو أحد الدائنين، وهذا أمر طبيعي لأن القاضي الجزائي لا يستطيع أن يحكم بالتعويضات ما لم تطلب منه. وينبغي التأكيد على أنه إذا لم تفصل المحكمة الجزائية المختصة في هاتين المسألتين، فيجوز الفصل فيهما من قبل المحكمة المدنية المختصة.

2- سقوط بعض الحقوق السياسية والمهنية عن المفلس المحتال:

تسقط الحقوق السياسية عن المدين إذا صدر حكم بشهر إفلاسه. فلا يجوز أن يكون ناخباً أو منتخباً في المجالس السياسية أو البلدية أو المختصة بالمهن ولا أن يتولى وظيفة أو مهنة عامة (المادة 326) من قانون التجارة فإذا كان هذا النص يشير إلى سقوط حقوق المدين السياسية بمجرد شهر إفلاسه إن كان إفلاسه عادياً أو بسيطاً، فمن باب أولى سقوط هذه الحقوق عن المفلس المحتال الذي يتعمد الإضرار بدائنيه وفي نفس الاتجاه أيضاً نصت المادة (3) من قانون الانتخاب رقم 22 لسنة 1986 والتي تقضي بأنه يحرم من ممارسة حق الانتخاب (من كان محكوماً عليه بالإفلاس ولم يستعد اعتباره).

3- عدم جواز عقد الصلح مع المفلس المحتال: لقد تضمن قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 ثلاثة أنواع من الصلح يمكن للمفلس إجراؤها مع دائنيه. وهي: الصلح الواقي من الإفلاس، والصلح بتنازل المفلس عن موجوداته. والصلح البسيط. وسنكتفي هنا بالإشارة إلى مضمون كل نوع من هذه الأنواع.

أما الصلح الواقي من الإفلاس فقد أجازت المادة (290) من قانون التجارة لكل تاجر قبل أن يتوقف عن الدفع أو في خلال عشرة الأيام التالية لذلك أن يتقدم إلى المحكمة البدائية لمركزه الرئيسي ويطلب دعوة دائنيه لعرض صلح واقٍ من الإفلاس عليهم. ويشترط هنا أن لا يكون حكم شهر الإفلاس قد صدر وان يكون التاجر حسن النية سيء الحظ وان يكون توقفه عن الدفع قد نتج عن ارتباك أعماله التجارية وتعثرها. ولم ينص قانون التجارة الأردني بخلاف بعض التشريعات العربية. [1] على شرطي حسن النية وارتباك الأعمال التجارية. إلا أن هذين الشرطين هما من البديهيات المفترضة لقبول طلب الصلح الواقي من الإفلاس. ولا يترتب على قبول الصلح الواقي من الإفلاس تنازل المفلس عن بعض موجوداته فهو مجرد عقد بين مدين تاجر سيء الحظ توقف عن الوفاء بديونه التجارية وأغلبية دائنيه بقصد تلافي شهر إفلاسه وتلافي آثاره تحت رقابة القضاء ومصادقته. [2]

أما الصلح البسيط فقد تضمنته المواد من (383 – 408) من قانون التجارة. فهو عقد بين المدين المفلس ودائنيه يتضمن منح المفلس آجالاً للوفاء

(1) انظر على سبيل المثال (2) من قانون التجارة المصري رقم 56 لسنة 1945.

(2) الدكتور ادوارد عيد: المرجع السابق: ص 278.

بديونه أو إبراءً للمدين من جزء منها، ويتم عقده بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس، ويتطلب إجراءات قضائية يشترط فيها موافقة أغلبية الدائنين عليه.

وأما الصلح بتنازل المفلس عن موجوداته – أو الصلح الودي كما يطلق عليه في التشريع اللبناني[1] – (فهو عقد بين المدين المفلس ودائنيه يتنازل بمقتضاه المفلس عن موجوداته تنازلاً كلياً أو جزئياً مقابل إبرائه من ديونه). [2] ويتم أيضاً بعد صدور حكم شهر الإفلاس ويتطلب إجراءات قضائية. ويشترط موافقة أغلبية الدائنين وتصديق المحكمة.

هذه الأنواع الثلاثة من الصلح ما هي إلا استثناءات أجازها القانون للمدين التاجر حسن النية سيء الحظ. فإذا ما تبين أن المفلس قد قصد من وراء توقفه عن الدفع الإضرار بدائنيه فعندئذ يصبح عقد الصلح غير جائز. وإذا كان المفلس قد تقدم بطلب لدعوة دائنيه لعقد صلح واقٍ معهم، فيجب على المحكمة رد طلبه. إذ تقضي المادة (192/ 1) من قانون التجارة على أنه: (على المحكمة بعد استماع النيابة العامة أن تقرر في غرفة المذاكرة رد الطلب: أ) ... ب- إذا كان قد حكم عليه سابقا بالإفلاس الاحتيالي أو بالتزوير أو بالسرقة أو بإساءة الائتمان أو الاحتيال أو بالاختلاس في إدارة الأموال العامة أو لم يقم بما التزمه في صلح واق سابق) وتضيف المادة (389/ 1) من قانون التجارة على أنه (لا يجوز عقد الصلح لمفلس حكم عليه بالإفلاس الاحتيالي).

---

(1) الدكتور مصطفى كمال طه: القانون التجاري – الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص 750 وما بعدها.

(2) المحامية إيمان العبد ذيب: الشروط الموضوعية لقبول طلب الصلح الواقي من الإفلاس في قانون التجارة الأردني، بحث قانوني مقدم لغايات التسجيل، في نقابة المحامين، عمان 1986، ص 3 وما بعدها.

وفي الواقع أن عدم عقد الصلح مع المفلس المحتال ورد طلب من حكم عليه بالإفلاس الاحتيالي، ما هو إلا نوع من العقوبة التبعية، التي تفرض على المفلس المحتال إضافة إلى العقوبة الأصلية المقررة له، وذلك جزاء خبث مقاصده الرامية إلى الإضرار بدائنيه. فقصد الإضرار يتنافى مع حسن النية.

4- **عدم جواز عذر المفلس المحتال:** تقضي المادة (421) من قانون التجارة الأردني على أنه (بعد انتهاء تصفية أموال المفلس من قبل القاضي المنتدب، يتم دعوة الدائنين ووكلائهم حيث يبدي الدائنون بأيهم في مسألة عذر المفلس بسبب توقفه عن دفع ديونه وينظم محضراً بذلك. وقد يصدر قرار الدائنين بالإجماع بأعذار المفلس نظرا لظروفه، ولكن إذا تبين أن المفلس محتال فلا يجوز عندئذ عذره، حيث تقضي المادة (423) من نفس القانون على انه (لا يعتبر معذوراً مرتكب الإفلاس الاحتيالي ولا المحكوم عليه لتزوير أو سرقة أو احتيال أو إساءة ائتمان أو اختلاس أموالٍ عامة) ومن البديهي أن عدم جواز عذر المفلس المحتال ما هو إلا نوع من العقوبة التبعية التي تضاف إلى العقوبة الأصلية.

5- **عدم جواز إعادة الاعتبار التجاري للمفلس المحتال:** لقد تناول قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 أحكام إعادة الاعتبار في الباب الخامس، المواد من (466 – 476). وهو ما يعرف بإعادة الاعتبار التجاري وقد تضمنت تلك الأحكام ما يلي:-

أ) يستعيد المفلس اعتباره التجاري حكما بعد مرور عشر سنوات على إعلان الإفلاس ما لم يكن مقصراً أو محتالاً. المادة (466/ 1) تجارة.

ب) لا يجوز إعادة الاعتبار التجاري إلى المفلس المحتال، إلا إذا كان قد حصل على إعادة اعتباره الجزائي المادة (475) تجارة.

يتضح من خلال هذه الأحكام أن قانون التجارة الأردني قد أجاز للتاجر إعادة اعتباره التجاري شريطة أن لا يكون إفلاسه احتيالياً أو تقصيرياً. فهذا النوع من الإفلاس يعتبر من جرائم القانون العام التي تختص المحاكم الجزائية بنظرها. وعليه فإن التاجر الذي يرتكب إفلاساً احتيالياً أو تقصيرياً يعتبر مرتكباً لجريمة جزائية تسجل كسابقة عليه عند ثبوت إدانته بها، فإذا ما أراد أن يستعيد اعتباره التجاري، فإنه يتوجب عليه أن يستعيد اعتباره الجزائي أولا. وهذا ما اشترطه قانون التجارة الأردني في المادة (475) السالفة الذكر.

وبالنظر لأهمية موضوع إعادة الاعتبار[1] فسوف نستعرض أحكامه بشيء من الإيجاز من حيث تعريفه، وأنواعه، والآثار المترتبة عليه. وذلك على النحو التالي:-

أولاً: ماهية إعادة الاعتبار:

يمكن تعريف إعادة الاعتبار على أنه وسيلة قانونية، تهدف إلى إعادة المحكوم عليه إلى وضعه السابق على الحكم، بحيث تزول آثار الحكم القاضي بالإدانة، ويعود للاندماج في الهيئة الاجتماعية ويصبح في مركز من لم تسبق إدانته.[2] وقد عرفت غالبية التشريعات الحديثة هذا النظام، وأدخلته في قوانينها.

---

(1) تتطلب المادة (22) من نظام الخدمة المدنية رقم 1 لسنة 1988 فيمن يعين في وظائف الصنف الأول والثاني أن يكون غير محكوم عليه بجناية. وفي نفس الاتجاه أيضاً المادة (7/13) من قانون خدمة الضباط في القوات المسلحة رقم 35 لسنة 1966. وأيضاً المادة (12/ب) من قانون الأمن العام رقم 38 لسنة 1965.

(2) الدكتور محمد سعيد نمور: إعادة الاعتبار نظام نفتقده في تشريعاتنا الجزائية في الأردن، بحث قانوني منشور في مجلة مؤتة للدراسات والبحوث، المجلد الأول، العدد الأول، جامعة مؤتة، حزيران، 1986، ص 203.

وهذا النظام لا ينصب على العقوبة ولكنه يقع على الآثار المترتبة على هذه العقوبة فيزيل نتائجها عن المحكوم عليه.[1]

ثانياً: أنواع إعادة الاعتبار:

تضمنت غالبية التشريعات الحديثة[2] طريقين لاستعادة الاعتبار:- طريق قضائي وآخر قانوني ولكل منهما شروطه الخاصة.

1- **إعادة الاعتبار القضائي:** وهو صدور حكم من المحكمة المختصة تقضي فيه بإعادة الاعتبار للمحكوم عليه. ويجوز بمقتضى هذا النظام لكل محكوم عليه بجناية أو جنحة رد اعتباره - بغض النظر عن نوع الجريمة المرتكبة - ويشترط لذلك ما يلي:-

أ) تنفيذ العقوبة تنفيذاً كاملا. وذلك باستيفاء مدة الحكم كاملة ودفع الغرامة المتوجبة، أو إذا صدر عفو خاص بها، أو إذا سقطت العقوبة بالتقادم.

ب) انقضاء مدة معينة بعد تاريخ تنفيذ العقوبة دون أن يصدر حكم جديد بالإدانة، ولم تتفق التشريعات الجزائية على مدة زمنية محددة. فقد حددها المشرع الفرنسي بخمس سنوات للمحكوم عليه بعقوبة جنائية، وثلاث سنوات للمحكوم عليه بعقوبة جنحية. وسنة واحدة للمحكوم عليه بعقوبة مخالفة من الدرجة الخامسة (المادة 786) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفرنسي.

---

(1) الدكتور مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 651.

(2) من أمثلة هذه التشريعات – التشريع الفرنسي – المادة (786) وما بعدها من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفرنسي – والتشريع اللبناني، المادة (159) من قانون العقوبات اللبناني. وكـذلك التـشريع المصري والعراقي والكويتي.

وحددها المشرع اللبناني بسبع سنوات للعقوبة الجنائية وثلاث سنوات للعقوبة الجنحية، المادة (159) من قانون العقوبات اللبناني.

أما القانون الأردني فقد حددها بست سنوات للعقوبة الجنائية وثلاث سنوات لعقوبة الجنحة (المادة 364) أصول جزائية.

ج- أن يفي المحكوم عليه بجميع الالتزامات المالية المترتبة عليه، وتشمل ما حكم به عليه من غرامة أو رد أو تعويض أو مصاريف دعوى. وللمحكمة أن تتجاوز عن هذا الشرط إذا ثبت لها أن حالة المحكوم عليه لا تسمح بالوفاء. [1]

د) أن لا يكون قد صدر بحق الطالب حكم لاحق بعقوبة جنائية أو جنحية فإذا صدر مثل هذا الحكم فإن سريان المدة السابقة ينقطع، ويبدأ حساب المدد اللازمة من جديد.

2- إعادة الاعتبار القانوني:

ويقصد به محو آثار حكم الإدانة بقوة القانون، دون اللجوء إلى المحاكم أو صدور حكم به. [2] ويمنح للمحكوم عليه بجنحة بعد مرور مدة زمنية من تاريخ تنفيذ العقوبة كاملة إذا لم يصدر عليه حكم لاحق – خلال تلك المدة – بعقوبة جنائية أو جنحة. أما المحكوم عليه بجناية فلا يجوز إعادة اعتباره إلا عن طريق القضاء[3]. وشروط إعادة الاعتبار بقوة القانون هي:-

---

(1) الدكتور محمد سعيد نمور: المرجع السابق، ص 216.

(2) الدكتور محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 646.

(3) الدكتور محمد سعيد نمور: المرجع السابق، ص 228، والمراجع التي يشير إليها.

أ) تنفيذ العقوبة المقضي بها تنفيذاً كاملاً، أو صدور عفو خاص بها، أو إذا سقطت بالتقادم.

ب) انقضاء مدة معينة من الزمن على تنفيذ العقوبة أو العفو عنهـا أو سـقوطها بالتقادم. وقد اختلفـت التـشريعات الحديثـة في تحديـدها لهـذه المـدة. وقـد حددها المشرع اللبناني بسبع سنوات إذا كانت العقوبة مانعة للحرية، وتبدأ المدة من تاريخ انقضاء تلـك العقوبـة. وخمـس سـنوات إذا كانـت العقوبـة المقضي بها هي الغرامة وتبدأ من تـاريخ دفـع الغرامـة. المـادة (160) مـن قانونه العقوبات اللبناني. أما القانون الأردني فحددها بخمـس سـنوات إذا كانت العقوبة مانعة للحرية وثلاث سنوات من تاريخ تنفيذ الغرامة (المـادة 364/ 2) أصول جزائية.

ج) عدم صدور أي حكم خلال هذه المدة.

ثالثاً: آثار إعادة الاعتبار:يترتب على إعادة الاعتبار عدة آثار قانونية نجملها بما يلي:

أ) إعادة الاعتبار يمحو حكم الإدانة، ويجرده من كل أثاره، وتسقط مفعول جميع الأحكام الصادرة، وتعود للمحكوم عليه أهليته المدنية. وعليه فإذا أدين المستفيد من إعادة الاعتبار بعقوبة جنائية أو جنحية من جديد، فإنه لا يعد مكررا. [1]

ب) ليس لإعادة الاعتبار أي أثر على حقوق الغير الناشئة عن القضية، وخاصة ما يتعلق بالرد والتعويض، حيث يبقي المستفيد من رد الاعتبار مسؤولاً عن تعويض كل ضرر نجم عن خطئه. [2]

---

(1) الدكتور محمود محمود مصطفى: المرجع السابق، ص 657.

(2) الدكتور مأمون محمد سلامة: المرجع السابق، ص 648.

ج) إعادة الاعتبار ليس له أثر رجعي، وعليه فلا يستعيد المحكوم برد اعتباره الوظيفة أو المركز الذي فقده بسبب حكم الإدانة.

رابعا: إعادة الاعتبار في قانون التجارة الأردني:

في الواقع أن ما تضمنه قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966 من أحكام تتعلق بنظام إعادة الاعتبار في المواد من (466 – 476). لا تخرج في مجملها عن الأحكام التي أوردناها أعلاه والتي سنبينها فيما يلي:-

1- **إعادة الاعتبار القانوني**: يعاد حكماً اعتبار التاجر الذي أعلن إفلاسه، بعد مرور عشر سنوات على إعلان الإفلاس ما لم يكن مقصرا أو محتالاً (المادة 466) تجارة. ويعاد حتماً الاعتبار إلى التاجر المفلس الذي أوفى جميع المبالغ المترتبة عليه من رأس مال وفائدة ونفقات بغض النظر عن المدة (المادة 467) تجارة.

2- **إعادة الاعتبار القضائي**: يجوز إعادة الاعتبار للمفلس المعروف بأمانته إذا أوفى تماماً الأقساط التي وعد بها في عقد الصلح. أو إذا اثبت أن الدائنين قد ابرأوا ذمته إبراءً تاماً من ديونه أو وافقوا بالإجماع على إعادة اعتباره (المادة 468) تجارة.

وقد تضمنت المواد من (469 – 474) إجراءات إعادة الاعتبار والمحكمة المختصة ولا يتسع المجال في هذا المقام لبحثها.

هذه هي أهم العقوبات التبعية والإضافية التي توقع على المفلس المحتال إضافة إلى العقوبة المقررة وهي (الأشغال الشاقة المؤقتة). وقد ورد النص عليها جميعاً في قانون التجارة الأردني، ولم يرد لها ذكر في قانون العقوبات. على خلاف

قانون العقوبات اللبناني الذي أورد بعض العقوبات الإضافية، إضافة إلى العقوبة الأصلية المقررة للمفلس المحتال.[1]

ملاحقة جريمة الإفلاس الاحتيالي:

بما أن جريمة الإفلاس الاحتيالي هي من نوع الجناية، فإن الملاحقة بشأنها تتم أما بصورة أصلية من قبل النيابة العامة، وأما بناء على طلب أحد الدائنين، أو وكلاء التفليسة، وفقاً لأحكام المادة (456) من قانون التجارة الأردني. ويقع اختصاص النظر بها للمحاكم الجزائية التي تطبق بشأنها أحكام قانون العقوبات.

أما نفقات رفع الدعوى فينبغي التمييز بين ما إذا تمت الملاحقة من قبل النيابة العامة، أو من قبل أحد الدائنين، أو من قبل وكيل التفليسة. فإذا حصلت من قبل النيابة العامة بصورة أصلية، فإن نفقات الدعوى تقع على عاتق المفلس في حالة الحكم عليه، وتقع على عاتق الخزينة في حالة براءته. وذلك وفقاً للقواعد العامة (المادة 239) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

أما إذا حصلت الملاحقة من قبل وكيل التفليسة باسم الدائنين، فإن النفقات تقع على عاتق كتلة الدائنين عند براءة المفلس، وعلى عاتق الخزينة العامة في حالة الحكم عليه، ويبقي للخزينة العامة حق الرجوع على المفلس (المادة 458) من قانون التجارة الأردني.

وأما إذا تمت الملاحقة من قبل أحد الدائنين فإن نفقات الدعوى تقع عليه في حالة براءة المفلس، وتقع على عاتق الخزينة العامة في حالة الحكم عليه، (المادة 460) من قانون التجارة الأردني. وفي حال اتخاذ دائن أو عدة دائنين صفة المدعي

(1) انظر المادة (698) من قانون العقوبات اللبناني.

الشخصي، فإن النفقات تبقى على عاتقهم في حالة براءة المدعى عليه (المادة 461/ 2) من نفس القانون السابق. ولا يجوز في حال من الأحوال أن تلقى نفقات دعوى الإفلاس الاحتيالي، على عاتق كتلة الدائنين إذا حصلت الشكوى بناء على طلب وكيل التفليسة (المادة 461) من نفس القانون السابق.

وتسقط دعوى الحق العام في الإفلاس الاحتيالي، بمرور عشر سنوات وفقاً للقواعد العامة لتقادم الجنايات (المادة 338) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. وتسري هذه المدة من تاريخ التوقف عن الدفع بالنسبة للأفعال المرتكبة قبل التوقف. ومنذ تاريخ وقوع الفعل بالنسبة للأفعال اللاحقة لتاريخ التوقف عن الدفع.

وملاحقة جريمة الإفلاس الاحتيالي لا تستوجب شيئاً من التعديل في القواعد العادية المختصة بإدارة التفليسة. على أنه يلزم وكلاء الدائنين في الحال أن يسلموا إلى النيابة العامة جميع المستندات والصكوك والأوراق والمعلومات التي تطلب منهم (المادة 464) تجارة أردني. وهذه المستندات والصكوك والأوراق تسلم إلى القضاء الجزائي وتوضع قيد الإطلاع في قلم المحكمة. ويجوز للوكلاء أن يطلبوا نسخاً رسمية أو يأخذوا خلاصات منها. أما المستندات والصكوك والأوراق التي لم يصدر أمر بإيداعها لدى القضاء فتسلم بعد الحكم البدائي أو الاستئنافي إلى الوكلاء مقابل سند إيصال. وأما ما عدا ذلك فلا يتم أي تعديل في القواعد العادية المختصة بإدارة التفليسة، فيستمر وكيل التفليسة والقاضي المنتدب في وظائفه وتسير إجراءات الإفلاس كما كانت لدى المحكمة المختصة.

المبحث الثاني
الإفلاس التقصيري

رأينا فيما سبق أن القانون قد عاقب المفلس المحتال بسبب تعمده الإضرار بدائنيه. أما علة العقاب في الإفلاس التقصيري فتمكن في الإدارة السيئة للمشروع التجاري التي أدت إلى ارتباك أعمال التاجر وتعريض حقوق الدائنين للضياع. فيفترض في التاجر بذل العناية والحرص اللازمين في إدارة تجارته فإذا أهمل أو أقدم على تصرفات دون أن يتبصر بنتائجها الخطرة المحتملة في حين كان بوسعه ذلك، أو كانت تصرفاته غير ملائمة للوضع الاقتصادي لمشروعه ولم يكن يقدم عليها تاجر معتاد في مثل ظروفه، فعندئذ تقوم مسؤوليته الجزائية وتقوم بحقه جريمة الإفلاس التقصيري لتحقق سائر عناصرها.

والهدف من العقاب على الإفلاس التقصيري هو حمل التجار على بذل العناية والحرص اللازمين وحسن تقدير مدى ملائمة تصرفاتهم للأوضاع الاقتصادية لمشروعاتهم التجارية. وتوجيههم بذلك إلى مراعاة حقوق دائنيهم والاهتمام بالتزاماتهم عن طريق صيانة أموالهم.

يتضح مما تقدم أنه يفترض أن جرائم الإفلاس التقصيري غير مقصودة، ومع ذلك فتتقرر مسؤولة المدين في حال توافر عناصرها، باعتبار أن مسؤولية المدين تقوم على أساس افتراض إهماله، وعدم حرصه على العناية بأوضاعه المالية العناية المطلوبة، والتي يجب أن تتناسب مع الأوضاع الاقتصادية السائدة. وإذا كانت جميع حالات الإفلاس الاحتيالي وجوبية، فإن حالات الإفلاس التقصيري على خلاف ذلك فبعضها وجوبي وبعضها الآخر جوازي.

والإفلاس التقصيري كأي جريمة يقوم على ركن معنوي أساسه الخطأ أو التقصير لدى التاجر المفلس، وعلى ركن مادي قوامه الفعل الذي يقدم عليه المفلس، هذا بالإضافة إلى ضرورة توافر الصفة التجارية وقيام حالة التوقف عن الدفع وتحقق الضرر، واللذان يعتبران من شروط الحكم والعقاب في جرائم الإفلاس بصفة عامة.

وإذا كان الصواب قد جانب مشرعنا عند معالجته لجريمة الإفلاس الاحتيالي، فإن الصواب قد جانبه أيضاً عند بحثه لجرائم الإفلاس التقصيري ويتضح ذلك من خلال ما يلي:-

أ) لقد اقتصر قانون العقوبات الأردني على تحديد عقوبة الإفلاس التقصيري في الفقرة الثانية من المادة (438) وأحال فيما يتعلق بحالاته على قانون التجارة. ولم يرد ذكر لحالات الإفلاس التقصيري في القانون الأخير باستثناء حالة واحدة وهي عدم تقدم التاجر المفلس بطلب إلى المحكمة المختصة لشهر إفلاسه، وذلك خلال عشرين يوماً من تاريخ توقفه عن الدفع (المادة 318/ 2) من قانون التجارة.

ب) لم يفرق قانون العقوبات الأردني بين حالات الإفلاس التقصيري، فجعلها جميعا وجوبية، بخلاف ما استقرت عليه غالبية التشريعات الحديثة [1] التي جعلت بعض هذه الحالات جوازية يجوز للمحكمة عدم الحكم وتوقيع العقوبة على المفلس المقصر بشأنها. وبعضها الآخر وجوبية يتعين على المحكمة الحكم على المفلس بشأنها وتوقيع العقوبة عليه إذا ثبتت إدانته.

(1) من أمثلة هذه التشريعات: قانون العقوبات اللبناني المادتين (690 ، 691).

ونرى بأن موقف المشرع الأردني [1] في هذه النقطة – بالذات – هو موقف سديد وله ما يبرره. ذلك أن التفرقة بين نوعي الإفلاس التقصيري وجعل بعض حالاته وجوبية وبعضها الآخر جوازية، يتعارض مع المبادئ العامة في التجريم والعقاب. فإذا ما استجمعت الجريمة سائر عناصرها وأركانها، وجب استحقاق العقوبة عليها. فالجريمة واقعة قانونية، والعقوبة أثرها الحتمي ولا يجوز الفصل بينهما. كما أن التفرقة السابقة تعطى للقاضي سلطة تحكمية فله أن يدين أو يبرىء دون أن يكون ملزماً بتسبيب حكمه على الرغم من توافر سائر أركان الجريمة.

ويرى بعض الفقه بأن التفرقة بين نوعي الإفلاس التقصيري، تكمن في أن القانون قد قدر أن كل حالة من حالات الإفلاس التقصيري الوجوبي تعد جسمية بحد ذاتها وهي تفترض الخطأ. في حين أن ثبوت إحدى حالات الإفلاس التقصيري الجوازي لا يعني سوى توافر الركن المادي أو الخطأ، فيعود للقاضي سلطة التحقق من توافره، فإن تبين له أنه لم يصحب فعل المفلس خطأ قضى بالبراءة وأن اتضح له بأنه مصحوب بالخطأ حكم بالإدانة. [2]

وعلى أية حال وإزاء القصور التشريعي الذي وقع به مشرعنا عند سكوته عن تحديد الركن المادي للإفلاس التقصيري وبيان حالاته. فإننا سنضطر أيضاً إلى الرجوع إلى قانون العقوبات اللبناني لمعالجة تلك الحالات. حتى إذا انتهينا من ذلك اقترحنا نصا يعالج الموضوع في قانون العقوبات الأردني. وبناء على ذلك سنبحث جرائم الإفلاس التقصيري في أربعة مطالب على النحو التالي:-

---

(1) وهو نفس المسلك الذي سار عليه المشرع الفرنسي. حيث أورد أفعال الإفلاس التقصيري على سبيل الحصر دون تفرقة بينها – انظر المادة (585) من القانون التجارة الفرنسي.

(2) الدكتور ادوارد عيد: المرجع السابق، ص 225.

- المطلب الأول: الركن المادي للإفلاس التقصيري وحالاته.
- المطلب الثاني: الركن المعنوي للإفلاس التقصيري.
- المطلب الثالث: الشروع والاشتراك في الإفلاس التقصيري.
- المطلب الرابع: عقوبة الإفلاس التقصيري وما يترتب عليها.

وسنتناول في ذيل خاص لملاحقة جرائم الإفلاس التقصيري.

المطلب الأول

الركن المادي للإفلاس التقصيري وحالاته

قد يتبادر إلى الذهن – من ظاهر اللفظ – أنه يكفي لقيام جريمة الإفلاس التقصيري مجرد تحقق الخطأ أو التقصير. ولكن في واقع الأمر انه لا بد لكل جريمة من فعل أو أفعال تقوم عليها وتبرزها إلى حيز الوجود. وجريمة الإفلاس التقصيري كسائر الجرائم تقوم على ركن مادي قوامه إحدى الحالات التي تصدر عن المفلس وتقترن بالخطأ أو التقصير. وقد نص قانون العقوبات اللبناني على هذه الحالات في المادتين (690 ، 691).

فنص في المادة (690) [1] على ما يلي (يعتبر مفلساً مقصراً ويعاقب بالحبس من شهر إلى سنة كل تاجر متوقف عن الدفع:-

1- إذا كان قد استهلك مبالغ باهظة سواء في عمليات الحظ أو في مضاربات وهمية على النقد أو البضاعة.

(1) يقابل هذا النص المادة (585) من قانون التجارة الفرنسي رقم (28) لسنة 1838.

2- إذا قدم بعد التوقف عن الدفع وفي سبيل تأخير الإفلاس على شراء بضائع لبيعها بأقل من ثمنها أو عقد قروضاً أو حول سندات أو توسل بطرق أخرى مبيده للحصول على المال.

3- إذا أقدم بعد التوقف عن الدفع على إيفاء دائن إضراراً بكتلة الدائنين.

4- إذا وجدت نفقاته الشخصية أو نفقات بيته زائدة عن الحق.

أما المادة (691) فقد نصت على أنه (يمكن أن يعتبر مفلساً مقصراً ويعاقب بالحبس المفروض أعلاه كل تاجر مفلس:-

1- إذا عقد لمصلحة الغير بدون عوض تعهدات جسمية بالنسبة لوضعه عندما تعهد بها.

2- إذا لم يتقيد بالقواعد المتعلقة بتنظيم سجل التجارة.

3- إذا لم يقدم في خلال عشرين يوماً من توقفه عن الدفع التصريح اللازم بمقتضى قانون التجارة إلى قلم المحكمة أو إذا كان هذا التصريح لا يتضمن أسماء جميع الشركات المتضامنين.

4- إذا لم يمسك دفاتر تجارية أو لم تنظم الجردة بالضبط أو إذا كانت دفاتره أو جردته ناقصة أو غير أصولية أو لا تبين حقيقة ماله وما عليه ولم يكن مع ذلك ثمة غش.

5- إذا تكرر إفلاسه ولم يتم شروط عقد الصلح السابق).

يتبين من خلال النصين السابقين أن المشرع اللبناني قد بدأ النص الأول بصيغة آمره فقال: (يعتبر مفلسا مقصرا). بحيث يتوجب على القاضي أن يحكم بالعقوبة عن توافر إحدى الحالات المحددة فيه. وهذا ما يسمى (بالإفلاس

التقصيري الوجوبي). أما النص الثاني فقد بـدأه بـصيغة جوازيـة فقـال (يمكـن أن يعتبر مفلساً مقصراً) بحيث يكون للقاضي سلطة تقديرية في أن يحكم بالعقوبة عنـد توافر إحـدى هـذه الحـالات دون أن يلتـزم بتـسبيب حكمـه ويـسمى هـذا النـوع بالإفلاس التقصيري الجوازي. وبناء على ذلك فسنبحث في فرعين ما يلي:-

- **الفرع الأول: حالات الإفلاس التقصيري الوجوبي.**
- **الفرع الثاني: حالات الإفلاس التقصيري الجوازي.**

الفرع الأول

حالات الإفلاس التقصيري الوجوبي

حدد المشرع اللبناني حالات الإفلاس التقصيري الوجوبي على سبيل الحصر، فلا يجوز الإضافة إليها. ولا يمكن للقاضي أن يحكم بعقوبة الإفلاس التقصيري الوجوبي، إلا إذا كان الفعل يندرج تحت هذه الحالات. وبالتالي فإن سلطة القاضي مقيدة بالنص. وعلى خلاف ذلك سار المشرع المصري، فلم يشأ أن يحدد الأفعال المكونة لهذه الجريمة على سبيل الحصر، بل وضع قاعدة عامة مؤداها أن كل فعل تترتب عليه خسارة الدائنين بسبب عدم حزم المفلس أو تقصيره تقوم به هذه الجريمة. ثم أورد بعض الأمثلة للأفعال المكونة لهذه الجريمة (المادة 330) عقوبات مصري.[1]

(1) تنص المادة (330) من قانون العقوبات المصري على أنه (يعتبر متفالساً بالتقصير على وجه العموم كل تاجر أوجب خسارة دائنيه بسبب عدم حزمه أو تقصيره الفاحش وعلى الخصوص التاجر الـذي يكون في إحدى الأحوال الاتية ....).

وقد يكون نهج المشرع المصري أفضل من نظيره اللبناني، أن الأخطاء التي يرتكبها المفلس بحق دائنيه لا حصر لها وتختلف باختلاف الزمان ونوع التجارة. ولذلك فمن الأفضل أن يترك للمحكمة حرية تقدير هذه الحالات بدلاً من تقييدها بأفعال معينة ومحددة على سبيل الحصر، وعلى أية حال فإن الحالات التي نص عليها القانون اللبناني هي:-

1- استهلاك مبالغ باهظة في عمليات الحظ أو في المضاربات الوهمية:

إن التجارة من الأعمال التي تقوم على احتمال الكسب أو الخسارة. وقد تكون عمليات الحظ أو المضاربات الوهمية على البضائع من عمليات المضاربة التي يعقدها التاجر، فتكون المضاربة عندئذ مشروعة وصحيحة [1] وذلك إذا انحصرت في نطاق ضيق ومحدود أو حتى إذا تجاوزت حد الاعتدال ولكنها عادت على التاجر بالربح. فكيف يفسر هذا الشذوذ؟ ففي الوقت الذي يعترف فيه القانون بمشروعية هذه الأعمال يقرر العقاب عليها باعتبارها من حالات الإفلاس التقصيري الوجوبي.

في الواقع أنه لا غرابة في الأمر، لأن ما يعاقب عليه القانون ليس المضاربة في حد ذاتها، وإنما استهلاك مبالغ جسيمة فيها، أي الاندفاع في تيار المضاربة برعونة وعدم تبصر وحيطة. [2] فالحالة السابقة تقوم على عنصرين متلازمين ولكل عنصر صفته الخاصة. أما العنصر الأول فهو استهلاك مبالغ باهظة – ويقصد بذلك إنفاق النقود بقدر يتجاوز الحدود المتعارف عليها التي ينفقها شخص عادي يكون

(1) لم يرد نص في قانون التجارة الأردني يقر بمشروعية المضاربة في هذه الحالة. غير ان قانون التجارة المصري رقم 24 لسنة 1909 قد اقر بمشروعية المضاربة في المادة (73) منه.

(2) فريد المشرقي: المرجع السابق، ص 64 وما بعدها.

وضعه المالي والاجتماعي مشابها لوضع المفلس وفي عمل كمثل الذي قام به. وتقدير زيادة الإنفاق يعود لقاضي الموضوع. فله سلطة واسعة لتقدير ما إذا كان باهظاً أم لا؟ وهو يستمد ذلك من ثروة المفلس التجارية وثروته الخاصة." (1) وأما العنصر الثاني فهو موضوع الاستهلاك. فينبغي أن يقوم على عمليات الحظ أو أن يتم في مضاربات وهمية. ويقصد بعمليات الحظ: تلك الأعمال التي تحتمل المجازفة ولا يمكن توقع نتائجها سواء من حيث الربح أو من حيث الخسارة. فلا تفيد الخبرة العامة أو العوامل الاقتصادية في تحديد نتيجتها. فيتوقف الكسب أو الخسارة فيها على مجرد الحظ. (2) ومن أمثلتها ألعاب القمار وإن كان للمهارة أثر على نتيجتها فقد يكون لمهارة اللاعب شأن في تحديد كسبه. أما عمليات المضاربة الوهمية: فهي العمليات التي تعقد لأجل ولا تنطوي بحسب قصد أطرافها على تنفيذ فعلي بتسليم المال أو البضاعة بل تقتصر على دفع أحد الطرفين للآخر مبلغاً يعادل الفرق بين سعر هذا المال عند التعاقد وسعره في الأجل. فهي عمليات مضاربة على فروق الأسعار ولذا وصفت بأنها وهمية. (3) ويتحقق العنصر الجرمي للفعل سواء جرت المضاربة في البورصة أو في الخارج.

ولا عبرة لوقت إنفاق المبالغ الباهظة في العمليات السابقة. فيعتد بها سواء تمت قبل تاريخ التوقف عن الدفع أم بعده. ولا يشترط أيضاً قيام صلة السببية بينها. أي لا يشترط أن يكون التوقف عن الدفع ناتجاً عن إقدام المفلس على إنفاق

---

(1) ناصيف: الإفلاس، المرجع السابق، ص 643.

(2) المحامي عطية ندى مصبح: الإفلاس وجرائمه – بحث قانون مقدم لنقابة المحامين لغايات التسجيل، نقابة المحامين، عمان، 1981، ص 8.

(3) الدكتور فريد المشرقي: المرجع السابق، ص 65 وما بعدها.

مبالغ باهظة في عمليات الحظ أو المضاربة الوهمية. [1] ومن أبرز تطبيقات القضاء الأردني لعمليات المضاربة كإحدى حالات الإفلاس التقصيري هو اعتبار التاجر مرتكباً لجنحة الإفلاس التقصيري عند إقدامه على التورط في مضاربات على الذهب نتيجة لسوء تقديره وخطأه. [2]

2- الإقدام بعد التوقف عن الدفع وفي سبيل تأخير الإفلاس على شراء بضائع لبيعها بأقل من ثمنها أو على عقد قروض أو تحويل سندات أو على عمليات مبيدة أخرى للحصول على المال:

قد يلجأ التاجر – عندما تضطرب أعماله التجارية ويشرف على الإفلاس – على وسائل مصطنعة لإطالة حياته التجارية وتأخير شهر إفلاسه. وكثيراً ما تشتد به الحاجة إلى النقود للوفاء بديونه الحالة فيعمد إلى بيع السلع بأقل من أثمانها العادية أو على الاقتراض بشروط باهظة. وتفترض هذه الحالة توافر شرطين: أن يرتكب الأفعال السابقة بعد التوقف عن الدفع وأن يكون الهدف منها تأخير شهر الإفلاس. أما الشرط الأول فقد سبق وأن بينا أن القاضي الجزائي يملك سلطة واسعة في تحديد تاريخ التوقف عن الدفع. ولذلك فيتوجب عليه لكي يتحقق من قيام هذا الشرط أن يحدد تاريخ وقوع الفعل الجرمي وأن يبين أسبقية التوقف عن الدفع على الفعل الجرمي.

وأما الشرط الثاني وهو ثبوت أن المدعى عليه قد استهدف بفعله تأخير شهر الإفلاس فهو يتعلق بأمر قد يكون من الصعب اكتشافه. (فهو يتعلق بتحديد النية التي استهدفها المدعى عليه بفعله. ويفترض هذا الشرط أن المدعى عليه عالم

(1) الدكتور ادوارد عيد: المرجع السابق، ص 228.

(2) تمييز جزاء رقم (89/136) تاريخ 1989/9/4، محكمة التمييز الأردنية قرار غير منشور.

بسوء مركزه وعالم بأن ليس من شأن فعله إعادة الازدهار إلى مشروعه. وإنما هو وسيلة ملتوية لإطالة حياة مشروع مصيره المحتمل إلى الانهيار. ولا يتوافر هذا الشرط إذا استهدف التاجر بفعله الحصول على مال من أجل متطلبات حياته الخاصة). [1]

وتقوم الحالة السابقة على عدة أفعال هي:-

أ) **شراء بضائع لبيعها بأقل من ثمنها:** لكي تتحقق لهذا الفعل الصفة الجرمية. يجب أن يثبت أن التاجر قد اشترى بضائع مع علمه اليقين بأنه لن يتمكن من بيعها إلا بأقل من ثمن شراءها وذلك لأجل تأخير إعلان إفلاسه. أما إذا لم يتوافر مثل هذا العلم وهذا القصد فلا تتحقق للفعل الصفة الجرمية. وبالمثل لا تقوم الحالة السابقة كذلك إذا أقدم التاجر على بيع البضاعة المشتراة لتفادي تلفها الوشيك.

ب) **عقد القروض:** يشترط هنا أن يكون الهدف من عقد القروض هو الحصول على النقود من أجل تأخير الإفلاس ولا فرق بين أن تكون هذه القروض بفائدة أو بدون فائدة. أو مقابل رهن أو تأمين أو بدونه.

---

(1) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 638. ويرى بعض الفقه الفرنسي وعلى رأسهم الاستاذ (كنياك) انه يجب أن لا يقف القاضي عند حد إثبات نية تأخير الإفلاس بل يجب أن يتقصى الغاية التي يرمي إليها التاجر من وراء هذا التأخير. فهل هي مجرد الاستمرار في حياته التجارية المضطربة أم إصلاح حالة. لأنه إذا جاز عقابه في الحالة الأولى فبرأته متعينة في الحالة الثانية. ونرى أن من شأن الاقتراح المتقدم الخروج على القواعد العامة لأنه يفرض على القاضي نقص البواعث في جريمة يكفي لقيامها مجرد الخطأ. انظر بهذا الصدد: الدكتور فريد المشرقي: المرجع السابق، ص 68.

ج) **تحويل السندات**: ويقصد هنا جميع السندات التجارية. ويقوم الفعل الجرمي عن طريق تحويل هذه السندات إلى الغير أو تداولها بصورة تزيد في تردي الوضع المالي للمفلس، وان كان الغالب في الأمر أن يتم الفعل عادة عن طريق سحب مثل هذه السندات. [1]

د) **التوسل بطرق مبيده للحصول على المال**: ويشمل هذا الفعل جميع الوسائل التي من شأنها أن تنذر باحتمال وقوعه بالخسارة. ولم يحدد القانون اللبناني هذه الوسائل. ولكن من المتفق عليه أنها عبارة عن طرق مختلفة تهدف إلى خداع الغير حول إمكانيات التاجر، ويعود لقاضي الموضوع أمر تحديدها بالاستناد إلى الوسائل الأخرى التي يلجأ إليها لتأخير شهر إفلاسه وبالاستناد إلى الأعراف المتبعة والمألوفة في الأمور التجارية. [2]

وتجدر الإشارة إلى أن الحالة السابقة تعتبر متحققة أيضاً عند إقدام التاجر على أحد الأفعال المتقدمة بعد حصوله على الصلح البسيط إذا كان يستهدف بها تأخير فسخ هذا الصلح والذي يستتبع إعادة افتتاح التفليسة إذ يماثل وضعه عندئذ وضع من يسعى إلى تأخير شهر إفلاسه. [3] ولم أجد في أحكام القضاء ونصوص القانون الأردني ما يشير إلى هذه الحالة.

(1) الياس ناصيف: المرجع السابق، ص 643.

(2) الدكتور علي محمد جعفر: المرجع السابق، ص 279.

(3) وتطبيقاً لذلك فقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكماً قضت فيه بأنه لا فرق بين نية تأخير فسخ الصلح ونية تأخير الإفلاس. وقد استندت في قضائها إلى اعتبارات عملية. راجع بشأن ذلك: الدكتور فريد المشرقي: المرجع السابق، ص 70. والدكتور محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 638.

3- إيفاء دائن بعد التوقف عن الدفع أضراراً بكتلة الدائنين:

لما كان قوام نظام الإفلاس هو تصفية أموال المدين تصفية جماعية وتوزيع الثمن الناتج منها على الدائنين كل بنسبة دينه. فإن كل إخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين تقوم به هذه الجريمة. فتتحقق الحالة السابقة عندما يعمد التاجر إلى الوفاء لأحد الدائنين بعد توقفه عن الدفع أضرار بكتلة الدائنين.

وتفترض هذه الحالة قيام شرطين: أما الأول فهو أن يكون الإيفاء لاحقاً لتاريخ التوقف عن الدفع وأما الثاني: فهو الإضرار بجماعة الدائنين. ويكفي هنا أن يكون فعل الإيفاء مضراً بجماعة الدائنين وأن لم تتوافر لدى المدعى عليه نية الإضرار بالدائنين. وتطبيقاً لذلك فلا تتحقق الجريمة إذا أقدم المدين على تسديد دين مضمون بتأمين، ذلك أن الدائن الموفى له في هذه الحالة يتقدم بحسب مركزه على سائر الدائنين وبالتالي فلا ينال الدائنين من جراء هذا الإيفاء أي ضرر. وشرط الضرر ذو طبيعة موضوعية. أي أن توافره يتم بمجرد إلحاق الضرر بكتلة الدائنين حتى ولو لم يتحقق. وتبعاً لذلك فإن الضرر المحتمل يكفي لاعتبار هذه الحالة متوافرة. ولا يكون هنالك ضرورة للبحث في توافر النية لدى المدعى عليه للإضرار بالدائنين. ولا يصلح دفاعاً للمدعى عليه قوله أن الإيفاء قابل للإبطال – تطبيقاً لقواعد الإفلاس المادة (334) من قانون التجارة الأردني – على الرغم من قابلية الإيفاء للإبطال إذا كان الإيفاء مع ذلك يصلح لانزال الضرر بالدائنين.[1]

(1) انظر بهذا الصدد: الياس ناصيف: المرجع السابق، ص 644. وكذلك الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 639. والدكتور علي محمد جعفر: المرجع السابق، ص 28.

ولم يتضمن القانون الأردني نصاً مثيلاً لهذه الحالة، وأن كانت أحكام قانون التجارة الأردني تنص على بطلان كل إيفاء يتم من قبل الدائن إذا كان قد حصل بعد تاريخ التوقف عن الدفع، المواد (333 – 336). ولم يصدر في حدود علمنا عن القضاء الأردني ما يشير إلى هذه الحالة.

4- زيادة نفقات التاجر الشخصية أو نفقات أسرته وبيته عن الحد المقرر:

ما يعاقب عليه القانون في هذه الحالة ليس الإنفاق بحد ذاته، بل زيادة النفقات سواء الشخصية أو البيتية عن الحد المقرر المعتاد. ويقصد بالنفقات الشخصية ما ينفقه المدعى عليه على نفسه، ويراد بالنفقات البيتية ما ينفقه المفلس على منزله وأفراد أسرته. وتشمل هذه النفقات كل ما تقتضيه متطلبات الحياة سواء كانت متطلبات ضرورية كالمأكل والملبس أم متطلبات نافعة كالخدم، أو مجرد مصاريف كمالية يمكن الاستغناء عنها. وهذه النفقات بطبيعة الحال مسائل نسبية يتفاوت فيها الأمر من شخص إلى آخر فما يعتبر ضرورياً بالنسبة لشخص ما قد يعد كمالياً بالنسبة لغيره. وقد فرض القانون على التاجر بقيد مصاريفه الشخصية والمنزلية في دفتر اليومية شهر بشهر (المادة 16) من قانون التجارة الأردني. وبذلك يكون قد رسم للمحكمة طريقاً سهلاً لمعرفة مبلغ هذه المصاريف.

وتقوم الحالة السابقة عند زيادة النفقات الشخصية أو المنزلية عن الحد المقرر. وبالتالي فإذا تبين أن النفقات كانت باهظة وفاحشة قياساً على حالة المفلس وجب عندئذ اعتباره مفلساً مقصراً. وتعد النفقات زائدة عن الحد إذا تجاوزت ما ينفقه الشخص العادي الذي يمتلك نفس موارد المفلس. ويتمتع القاضي الجزائي

بسلطة واسعة لتقدير ما إذا كانت النفقات الشخصية أو المنزلية زائدة عن الحد، وقد يستعين في ذلك بمختلف الأدلة بما في ذلك الدفاتر التجارية. [1]

وتتحقق هذه الحالة سواء حصل الإنفاق قبل التوقف عن الدفع أو بعده. إلا أن القاضي عادة ما يحصر بحثه في نفقات المدعى عليه خلال الفترة السابقة مباشرة على الانقطاع عن الدفع. إذ في هذه الفترة بالذات يفترض على التاجر أن يقدر سوء مصير تجارته والاقتصاد بالتالي في نفقاته، وأن يبذل قصارى جهده لتحسين أحواله بدلاً من إهدار أمواله على حاجات قد تكون في معظمها غير ضرورية.

وتنحصر النفقات التي تعتبر أساساً للإفلاس التقصيري بالنفقات الشخصية والمنزلية. ولذلك فلا تدخل النفقات التي تصرف على التجارة في هذا الاعتبار. ولا عبرة لتحديد شخصية من أنفق المصاريف المنزلية. فلا أثر لذلك على قيام الجريمة. فقد تستنفذ الأعمال التجارية جل وقت التاجر ويضطر نظراً لا سفارة الكثيرة إلى ترك منزله لزوجته لتنفق عليه وتدير شؤونه. فإذا أسرفت وتجاوزت الحد المعقول في الإنفاق فيعتبر زوجها التاجر عندئذ مفلساً مقصراً وتوجب عقابه. فما يهم هنا هو ارتفاع المصاريف وزيادتها عن الحد المقرر بغير مبرر، فهي أموالاً كان مآلها إليهم لولا تبديدها يميناً وشمالاً بغير حساب. [2] ولم أجد في أحكام القانون الأردني ما ينص على هذه الحالة ولم يصدر في حدود علمنا حكم مماثل عن القضاء الأردني.

---

(1) الدكتور فريد المشرقي: المرجع الساق، ص 61.

(2) الدكتور محسن شفيق: المرجع السابق، ص 986 وما بعدها.

الفرع الثاني

حالات الإفلاس التقصيري الجوازي

حدد المشرع اللبناني هذه الحالات في المادة (691 عقوبات) على سبيل الحصر فلا يجوز الإضافة إليها. بحيث إذا توافرت أحداها أمكن للقاضي أن يحكم باعتبار التاجر مفلساً مقصراً ومحاكمته جزائياً أو منع محاكمته وعدم توقيع العقوبة عليه دون أن يكون ملزماً بتسبيب حكمه. وهذه الحالات تشكل مع الحالات الوجوبية جريمة واحدة هي جنحة الإفلاس التقصيري. وعليه فلا يجوز أن يحاكم من أجل هذه الحالات شخص سبق وأن حوكم بالإدانة أو البراءة من أجل إحدى حالات الإفلاس التقصيري الوجوبي وهذه الحالات هي:-

1- عقد تعهدات جسيمة بدون عوض لمصلحة الغير:

يقصد بالتعهدات في هذا المجال: كل التزام يبرمه التاجر لمصلحة الغير بدون مقابل. والأمثلة على ذلك لا حصر لها، ويدخل في نطاقها أعمال التبرع التي يجريها التاجر، كقبوله إسناداً ليس لها مقابل وفاء قائم، أو قيامه بكفالة مدين بغير مقابل، أو رهن ماله لهذا الغرض، فجميع هذه الأعمال تؤدي إلى إنقاص أموال التفليسة وتلحق الضرر بالدائنين، كما إنها لا تعد ضرورية لإدارة المشروع التجاري فهي تزيد من أعبائه دون أن ينتج عنها أي منفعة شخصية.[1]

ويشترط لتحقق هذه الحالة أن تكون التعهدات جسيمة وبدون عوض. أما جسامة التعهدات فينبغي ثبوتها بالنظر لوضعية التاجر عند الالتزام بها. وتقدير جسامتها يعود لقاضي الموضوع الذي يتعين عليه الوقوف على المركز المالي

(1) الدكتور ادوارد عيد: المرجع السابق، ص 238.

الحقيقي للتاجر بحيث يحدد ماله من ديون وما عليه من التزامات ومدى جسامة التعهدات أو انعكاسها على هذا المركز.[1]

وأما اشتراط أن يكون التعهد بدون عوض فإنه يخرج الأعمال القانونية بعوض من نطاق هذه الحالة. ولم أجد في نصوص القانون الأردني ما يشير إلى هذه الحالة. وقد خلت أحكام القضاء الأردني من حكم مثيل في ضوء غياب النص التشريعي.

2- عدم التقيد بالقواعد المتعلقة بتنظيم سجل التجارة:

وردت القواعد المتعلقة بتنظيم سجل التجارة في المواد من (22 – 37) من قانون التجارة الأردني. ويدخل في نطاق هذه القواعد إغفال القيد في السجل التجاري خلال المهلة التي حددها القانون، وعدم ذكر ما يجب تثبيته على المراسلات والفواتير ومذكرات الإيصال والمنشورات وسائر المطبوعات (المادة 33) من قانون التجارة، وإيراد بيانات غير صحيحة عن سوء نية للتسجيل، أو للقيد في سجل التجارة (المادة 34) من قانون التجارة.

فقد أوجب قانون التجارة الأردني توقيع عقوبة الغرامة على كل تاجر لا يتقيد بالقواعد الخاصة المتعلقة بتنظيم السجل التجاري، إذ تعتبر هذه القواعد جرائم قائمة بالنسبة للتاجر العادي. فإذا ارتكبها تاجر مفلس أمكن ملاحقته بالإفلاس التقصيري.

(1) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 643.

ويدخل في عداد هذه الحالة أيضاً كل إخلال بالقواعد التي يفرضها التنظيم القانوني لسجل التجارة، ويشترط بطبيعة الحال قيام رابطة السببية بين هذا الإخلال والانقطاع عن الدفع. وإذا كان عدم التقيد بالقواعد السابقة يشكل جريمة قائمة بذاتها لورود النص عليها في قانون التجارة فإنه يجوز للقاضي اعتبار حالة الإفلاس التقصيري متحققة إذا كان هنالك ثمة إخلال بالقواعد المتعلقة بتنظيم السجل التجاري، حتى ولو لم يكن الفعل موضع ملاحقة خاصة بالاستناد إلى أحكام القانون التجاري أو لم يكن مشمولاً بأحكامه. (1) وفي حالة ارتكاب مخالفة لإحدى القواعد الخاصة بتنظيم السجل التجاري المنصوص عليها في قانون التجارة وارتكاب مخالفة أخرى ورد النص عليها في تشريع آخر، فإن ذلك يشكل حالة اجتماع معنوي للجرائم. (2) وتظهر هذه الحالة في التشريعات التي تنص على الحالة السابقة في قوانينها الجزائية (كالتشريع اللبناني) أما في القانون الأردني فلا مجال لقيام حالة الاجتماع المعنوي للجرائم لعدم ورود النص على الحالة السابقة في قانون العقوبات.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أنه لا يتصور توافر هذه الحالة بالنسبة لصغار التجار. فقد سبق وأن بينا أن قانون التجارة الأردني قد أعفى صغار التجار من الالتزام بالقيد في السجل التجاري (المادة 10) فلا يتصور وقوع مخالفة للحالة السابقة طالما أنهم غير ملومون أصلاً بتنظيم السجل التجاري.

---

(1) الدكتور ادوارد عيد: المرجع السابق، ص 240.

(2) الدكتور علي محمد جعفر: المرجع السابق، ص 281.

3- عدم التقدم خلال عشرين يوماً من التوقف عن الدفع بالتصريح اللازم بمقتضى قانون التجارة إلى قلم المحكمة:

يمكن القول بأن هذه الحالة هي الوحيدة التي نص عليها القانون الأردني كإحدى حالات الإفلاس التقصيري (الفقرة الثانية من المادة 318) من قانون التجارة. فقد أجاز قانون التجارة الأردني للتاجر أن يعلن إفلاسه بناء على طلبه، ويجب عليه في هذه الحالة أن يرفع قضية إلى المحكمة المختصة. يطلب فيها إعلان إفلاسه، وذلك خلال عشرين يوماً من تاريخ توقفه عن الدفع. فإذا لم يفعل ذلك فإنه يعتبر مفلساً مقصراً. ولعل المشرع الأردني قد قصد من وراء هذه الحالة معاقبة التاجر الذي أهمل تقديم طلب إعلان إفلاسه خلال المهلة المحددة، لما قد ينتج عن ذلك من تمديد أجل مشروعه التجاري دون جدوى وبالتالي تعريض حقوق الدائنين للضياع. وقد أقرت محكمة التمييز الأردنية هذه الحالة كإحدى حالات الإفلاس التقصيري حينما قالت (أن قانون التجارة الأردني قد أشار في المادة (318) أنه يجوز للتاجر أن يرفع قضية لشهر إفلاسه، ويجب عليه أن يقدمها خلال عشرين يوماً من تاريخ توقفه عن الدفع تحت طائلة إدانته بجنحة الإفلاس التقصيري، وبذلك وفي هذه الحالة فقط تحدد الركن المادي لجنحة الإفلاس التقصيري بمعنى أنه إذا قدم التاجر دعوى لإفلاس نفسه وكان هذا التقديم بعد عشرين يوماً من توقفه عن الدفع، فقد يحكم عليه بجنحة الإفلاس التقصيري. ولعل هذه هي الحالة الوحيدة التي يبين فيها المشرع الركن المادي في حالة الإفلاس التقصيري). [1]

---

(1) تمييز جزاء رقم (86/107) تاريخ 1986/6/24، مجلة نقابة المحامين، العددان التاسع والعاشر، السنة السادسة والثلاثون، أيلول 1988، نقابة المحامين، عمان، ص 1719.

ونعتقد بأن محكمتنا الموقرة قد اعتبرت هـذه الحالـة مـن حـالات الإفـلاس التقصيري الجوازي حيث أوردت في معرض حكمها عبارة (فقـد يحكـم عليـه) أي إنها جعلت الأمر جوازياً ولو أرادت الأمر وجوبياً لما توانت عن ذلـك ولا أوردت في حكمها عبارة (فيجب الحكم عليه بجنحة الإفلاس التقصيري). ولم يرد ذكر لهذه الحالة في قانون العقوبات الأردني.

ولا تقوم الحالة السابقة بما هو منصوص عليه في الفقرة الثالثة من (المادة 318) من قانون التجارة الأردني، أي بعدم إيداع الموازنة المفصلة في الطلب، أو إذا كانت الموازنة غير مطابقة لحالة موجودات التاجر والديون المطلوبة منه. [1] وذلك بخلاف المشرع المصري الذي أدخل هذا الإخلال في عداد الحالة السابقة (المادة 331) من قانون العقوبات المصري.

ومما تجدر ملاحظته هنا أن المشرع اللبنـاني قـد أضـاف إلى الحالـة الـسابقة، حالة ما إذا كان الطلب المقدم من التاجر لا يتضمن أسماء جميع شركائه المتـضامنين (المادة 491) من قانون العقوبات اللبناني. [2] ولم يرد ذكـر لـذلك في نـص (المـادة 318) من قانون التجارة الأردني السابق الذكر.

---

(1) يطابق نص هذه المادة نص المادة (318) من قانون التجارة الأردني. غير أن الفقرة الثالثة من المادة 691 من قانون العقوبات اللبناني تضيف إلى الحالة السابقة حالة ما إذا كان الطلب لا يتضمن اسـماء جميع الشركاء المتضامنين.

(2) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 645.

4- عدم إمساك الدفاتر التجارية أو عدم تنظيم الجرد بالضبط أو كون الدفاتر أو الجرد ناقصة أو غير أصولية أو لا تبين حقيقة ماله وما عليه دون أن يصطحب ذلك بغش:

وهذه الحالة تشير إلى الأمور التالية:-

أ) عدم إمساك الدفاتر التجارية: سبق وأن بينا[1] أن قانون التجارة الأردني قد ألزم التاجر بمسك ثلاثة دفاتر وهي دفتر اليومية، ودفتر صور الرسائل، ودفتر الجرد والميزانية. ويجب أن تمسك هذه الدفاتر وتنظم وفقاً للأصول القانونية المحددة في المواد من (16 – 21) من قانون التجارة وأي إخلال قد يتمثل في عدم مسك هذه الدفاتر أو عدم تنظيمها وفقاً لما هو محدد في القانون، قد يؤدي إلى تحقق حالة الإفلاس التقصيري.

وهذه الحالة تسري على الدفاتر الإلزامية السابق ذكرها ولا تشمل الدفاتر الاختيارية التي قد يمسكها التاجر كدفتر الأستاذ أو دفتر المخزن، فلا يدخل عدم إمساكها أو عدم تنظيمها بطريقة أصولية، ضمن نطاق هذه الحالة. فطالما أن التاجر معفى قانوناً من الالتزام بمسكها وتنظيمها فلا يجوز اعتباره مفلساً مقصراً في حالة إخلاله بذلك.

وما ينطبق على التجار الأفراد يسري على الشركات التجارية أيضاً (المادة 175) من قانون الشركات الأردني رقم 12 لسنة 1964. ولا تنطبق هذه الحالة على صغار التجار فهم لا يلتزمون قانوناً بمسك الدفاتر التجارية (المادة 10) من قانون التجارة الأردني.

(1) انظر: ص (70) من هذه الدراسة.

ب) عدم تنظيم الجردة بالضبط: أوجب قانون التجارة الأردني في (المادة 165) على كل تاجر أن ينظم دفتراً للجرد والميزانية. ويتعين عليه بموجبه أن يجري جرداً سنوياً بجميع عناصر مؤسسته مرة على الأقل كل سنة. بحيث يتحدد ماله من حقوق وما عليه من ديون. فإذا لم ينظم التاجر هذه الميزانية أو الجرد فيجوز اعتباره مفلساً مقصراً.

ج) إذا كانت الدفاتر أو الجردة ناقصة أو غير أصولية أو لا تبين حقيقة وضع التاجر المالي:

يضاف إلى الحالتين السابقتين أيضاً كون الدفاتر أو الجردة ناقصة أي غير شاملة لجميع عناصر أصول وخصوم التاجر، أما عن طريق اغفال التاجر بيانات كان يفترض فيه تثبيتها في دفاتره وميزانيته، أو كون الدفاتر أو الميزانية غير أصولية وفقاً لما هو محدد في المواد من (16 – 21) من قانون التجارة الأردني.

ومما تجدر ملاحظته في هذا المجال أنه يفترض عدم اقتران الحالات السابقة بأي غش من جانب التاجر. أي عدم توافر قصد الإضرار بالدائنين. وإلا فيعتبر التاجر مفلساً محتالاً على اعتبار أنه يبغي من وراء غشه إلى إخفاء وضعه المالي، وستر عبثه بأمواله التي تعلقت بها حقوق الدائنين. وعليه فيمكن القول بأن الضابط في العقاب على الحالات السابقة، يكمن في وضوح المركز المالي للمفلس أو عدم وضوحه. ذلك أن إخلال التاجر بالواجبات السابقة لا يمكن من الحصول على صورة واقعية ودقيقة عن وضعه المالي وسير أعماله التجارية، مما قد يورطه ذلك في عمليات ضارة ما كان ليقدم عليها لو اطلع على الوضع الحقيقي لمشروعه. وقد تسهم هذه العمليات في انهيار مشروعه، وتعريض حقوق دائنيه للخطر. ولذلك

فقد اعتبرت الحالات السابقة في عداد حالات الإفلاس التقصيري.[1] ولم يصدر في حدود علمنا حكم عن القضاء الأردني مماثل للحالات المتقدم ذكرها.

5- تكرار الإفلاس دون إتمام شروط عقد صلح سابق: لقد أتاح قانون التجارة الأردني للتاجر المفلس فرصة استعادة إدارة أمواله وانقطاع آثار الإفلاس النافذة بحقه وذلك حينما أجاز له إجراء الصلح البسيط مع دائنيه (المادة 396) من قانون التجارة. ويتعين على التاجر في هذه الحالة أن يقدر الموقف الذي اتخذه دائنوه لمصلحته، وأن يعمل جاداً لتنفيذ شروط الصلح الذي تم عقده معهم. لئلا يقع في الإفلاس مرة أخرى ويتعرض للعقاب في حالة التقصير. وتشير الحالة السابقة إلى أن إفلاس التاجر مرة أخرى قد ينتج عن أحد وضعين:-

الوضع الأول: التاجر الذي يشهر إفلاسه ثم يحصل على الصلح البسيط، ولكنه لا ينفذ شروطه. فيفسخ الصلح ويعاد فتح التفليسة طبقاً للمادة (403) من قانون التجارة الأردني. فالتاجر في هذا الوضع يخل بشروط الصلح ويعتبر بالتالي مقصراً وغير جدير بالفرصة القانونية التي أتيحت له لاستعادة إدارة أمواله، وينطوي سلوكه بالتالي على أسباب سوء ظن القانون به.[2]

أما الوضع الثاني: فهو أن يتوقف التاجر عن دفع ديون نشأت في تاريخ لاحق لعقد الصلح ويشهر إفلاسه مرة ثانية، فشهر الإفلاس في هذه الحالة يجعل من المستحيل تنفيذ شروط الصلح، ويكون من شأن ذلك إعادة فتح التفليسة من جديد. فإذا تحقق أحد هذين الوضعين بحق التاجر المفلس فيجوز عندئذ اعتباره مفلساً مقصراً.

---

(1) الدكتور فريد المشرقي: المرجع السابق، ص

(2) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 647.

وعلة العقاب في ذلك هو تهديد التاجر حتى يحتاط في إدارته الجديدة لتجارته ويتفادى الوقوع في الإفلاس مرة ثانية. (1)

وتشترط هذه الحالة أن يقع الإفلاس مرة ثانية قبل إتمام شروط عقد الصلح. وعليه فلا جريمة إذا تم تنفيذ شروط الصلح ثم أفلس التاجر من جديد. ولا يشترط لقيام هذه الجريمة تكرار شهر الإفلاس بل يكفي أن يتخلف التاجر عن تنفيذ شروط الصلح فيفسخ ويعاد فسخ التفليسة بسبب ذلك. (2)

ولا يشترط كذلك أن يكون عدم تنفيذ شروط الصلح أو عدم الوفاء بالديون اللاحقة، ثمرة غش بقصد الإضرار بالدائنين. بل يكفي أن يقترن ذلك بخطأ التاجر المتمثل بقبول تعهدات وشروط تتجاوز إمكانياته المتوفرة. فالقانون يعاقب من يقبل الصلح عن رعونة قبل التأكد من قدرته على تنفيذ ما تعهد به في عقد الصلح. ولم أجد في أحكام القضاء الأردني ما يشير إلى هذه الحالة.

المطلب الثاني

الركن المعنوي في الإفلاس التقصيري

الإفلاس التقصيري جريمة غير مقصودة. فلا يشترط لقيامها توافر القصد الجرمي لدى المتهم. حيث يقوم الركن المعنوي فيها على فكرة الخطأ. (3) وما يميز

(1) الدكتور محسن شفيق: المرجع السابق، ص 996.

(2) انظر بهذا الصدد: الدكتور جندي عبد الملك: المرجع السابق، ص 666. والدكتور فريد المشرقي: المرجع السابق، ص 92.

(3) انظر شرحاً وافياً لفكرة الخطأ: الدكتور أبو اليزيد علي المتيت: جرائم الاهمال، الطبعة الرابعة، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، 1980، ص 34 وما بعدها.

بين الإفلاس التقصيري الوجوبي والجوازي، هو أن الخطأ يفترض ولا يقبل إثبات العكس في النوع الأول، ويفترض ويجوز إثبات عكسه في النوع الثاني. [1]

ذلك أن من يمعن النظر في مختلف حالات الإفلاس التقصيري الوجوبي، يجد أن الصبغة الغالبة على هذه الحالات أنها تتنافى مع ما يجب أن يتصف به التاجر من حيطة وتبصر أثناء مباشرته لأعماله التجارية – أما الحالات التي تقوم بها جريمة الإفلاس التقصيري الجوازي، فالصبغة الغالبة فيها إنها تتضمن إخلالاً بأحكام الإفلاس، وكفالة سير إجراءات التفليسة طبقاً لما رسمه قانون التجارة.

إذن فالخطأ الذي يقوم به الركن المعنوي في الإفلاس التقصيري، أما أن يكون نزولاً عن واجبات العناية أو الحيطة التي يتعين أن يلتزم بها التاجر المعتاد في إدارة مشروعه التجاري، أو إخلالاً بأحكام الإفلاس. مع اختلاف في نطاق فكرة الخطأ بين حالات الإفلاس التقصيري الوجوبي والجوازي.

ففي الإفلاس التقصيري الوجوبي تتمثل فكرة الخطأ بالإهمال وقلة الاحتراز. إلا أن توافر الخطأ في التصرف لا يكفي وحده لقيام الجريمة بل لا بد من توافر قصد معين لدى المفلس. وهذا واضح من استعراض بعض الحالات التي يقوم بها الإفلاس التقصيري الوجوبي كإقدام التاجر بعد التوقف عن الدفع وفي سبيل تأخير الإفلاس على شراء بضائع لبيعها بأقل من ثمنها. فشراء البضاعة وبيعها بأقل من ثمنها لم يحصل إلا لتحقيق غاية معينة تبنتها إرادة واعية وهي نية تأخير الإفلاس، والذي يعتبر قصداً خاصاً ينبغي توافره كسبب للتجريم. وعليه فلا يكفي الخطأ المتمثل بالإهمال وقلة الاحتراز لقيام الجريمة بل يجب توفر القصد الخاص المتمثل بالخطأ القصدي لدى الفاعل. وكذلك الحال بالنسبة لمن يقدم بعد

(1) الدكتور فريد المشرقي: المرجع السابق، ص 95.

التوقف عن الدفع على إيفاء أضراراً بكتلة الدائنين. فيفترض هنا أن الدائن يعرف بأنه متوقف عن الدفع وان فعله منهي عنه ومن شأنه إلحاق الضرر بالدائنين، ومع ذلك تتجه إرادته لدفع الدين، فالخطأ هنا يتحقق بصورة قصدية متمثلة بالإهمال وقلة الاحتراز. والخطأ الجنائي في هذه الحالات مفترض – فالغرض أن فعل المفلس يتضمن الخطأ – وهذا الافتراض غير قابل لإثبات العكس وعلى النيابة العامة أن تقيم الدليل على توافره. [1]

أما في الإفلاس التقصيري الجوازي أو الاختياري، فإن الأفعال التي يقوم بها لا تشكل بحد ذاتها حطأ متصفاً بالصفة الجنائية. بل مرد ذلك الظروف التي اقترنت بالفعل. فإذا تبين للقاضي من خلال تلك الظروف بأن التاجر مقصر، وجب عندئذ وصف تصرفه بالخطأ باعتباره ركناً معنوياً لجريمة الإفلاس التقصيري. وإذا اتضح له خلاف ذلك فيقضي بأن التاجر غير مقصر وأن فعله لا ينطوي على أي خطأ من جانبه ويقرر براءته. فالخطأ هنا مفترض إلا أنه يقبل إثبات العكس، وهذا ما يفسر الطابع الجوازي لهذا النوع من الإفلاس التقصيري. وما يفسر سلطة القضاء أيضاً في توقيع العقوبة أو الإعفاء منها. [2]

ولم يشترط المشرع اللبناني أن يكون الخطأ جسيماً لكي يتحقق الركن المعنوي للجريمة. فأي قدر من الخطأ يعتبر كافياً لقيامها. وان كنا نؤيد في هذا المجال موقف المشرع المصري، الذي تطلب أن يكون الخطأ فاحشاً لتحقق الركن المعنوي لهذه الجريمة، وذلك حينما نص في المادة (330) من قانون العقوبات على أنه (يعتبر متفالساً بالتقصير على وجه العموم كل تاجر أوجب خسارة دائنيه بسبب

(1) الدكتور مصطفى العوجي: المرجع السابق، ص 512 وما بعدها.
(2) الدكتور مصطفى العوجي: المرجع السابق، ص 514.

عدم حزمه أو تقصيره الفاحش). أي أن يكون الخطأ على درجة من الجسامة تبرر المسؤولية عن جريمة الإفلاس التقصيري. وما نقول به يتفق مع العقل والمنطق ذلك أن الحكم الذي يصدر في تلك الجريمة من شأنه أن يدمغ صاحبه بطابع ينعكس بصورة سلبية على سمعته التجارية. فلا بد من التشدد واشتراط أن يكون الخطأ جسيماً، وإلا فإن أي إخلال بسيط من جانب التاجر من شأنه تشويه سمعته التجارية وتقويض مشروعه التجاري.

ولم يحدد المشرع الأردني موقفه من درجة الخطأ المتطلب لقيام هذه الجريمة، مكتفياً بتحديد صورة الخطأ بصفة عامة، وذلك عندما نص في المادة (64) من قانون العقوبات على أنه (يكون الخطأ إذا نجم الفعل الضار عن الإهمال، أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة). فوفقاً لهذا النص فإن التحقق من قيام الخطأ أمر ميسور، فإذا خالف سلوك المدعى عليه الشرائع أو الأنظمة فيتحقق الخطأ من جانبه، فإن لم يخالفها، فإن الخطأ يعد متحققاً، إذا نزل التاجر في تصرفه دون القدر الذي يلتزمه في مثل ظروفه تاجر معتاد أي متوسط العناية والحذر في إدارة مشروعه وفي التصرفات التي يقوم بها. [1] وعلى هذا النحو سارت محكمة التمييز الأردنية فقد قررت بأغلبية أعضائها (بأن الركن المعنوي يتوافر في الإفلاس التقصيري عندما يكون الإفلاس ناشئاً عن خطأ أو تقصير المفلس وذلك حينما يقصر في بذل العناية والحرص الواجبين في تصرفاته أو عند إقدامه على تصرفات تتسم بالرعونة وعدم التبصر بنتائجها في حين كان بوسعه توقعها). [2]

---

(1) الدكتور محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المرجع السابق، ص 649. والدكتور أبو اليزيد علي المتيت: المرجع السابق، ص 36 وما بعدها.

(2) تمييز جزاء رقم (86/107) تاريخ 1986/6/24. مجلة نقابة المحامين، العددان التاسع والعاشر، السنة السادسة والثلاثون، أيلول 1988، نقابة المحامين، عمان، ص 1719.

مما تقدم نخلص إلى القول بأن الخطأ ركن لازم لقيام جريمة الإفلاس التقصيري. وهو يفترض فرضاً غير قابل لإثبات العكس في حالات الإفلاس التقصيري الوجوبي. ويفترض فرضاً قابلاً لإثبات العكس في حالات الإفلاس التقصيري الاختياري. وعلى النيابة العامة أن تقيم الدليل على توافره. ولمحكمة الموضوع أن تستخلصه من كل دليل ينتجه، ولمحكمة التمييز حق مراقبتها في التكييف القانوني الذي تراه. ونرى في هذا المجال ضرورة اعتبار الخطأ أمراً مفترضاً وغير قابل لإثبات العكس كشرط لقيام الركن المعنوي للإفلاس التقصيري بنوعية الاختياري والوجوبي مع اشتراط أن يكون الخطأ على درجة من الجسامة.

المطلب الثالث

الشروع والاشتراك في الإفلاس التقصيري وعقوبته

الإفلاس التقصيري جنحة فلا عقاب على الشروع فيها إذا لم يرد في القانون نص يقرر العقاب على الشروع فيه. ووفقاً (للمادة 71) من قانون العقوبات الأردني فلا عقاب على الشروع في الجنح إلا إذا ورد نص يقرر ذلك.

أما التدخل في الإفلاس التقصيري فأنه من الصعب تحققه. ذلك أن الإفلاس التقصيري يقوم على أفعال تتمثل بالتقصير والخطأ من قبل التاجر في إدارة مشروعه التجاري، وفي غالب الأحيان لا يتيسر لمن يتعاملون مع التاجر العلم بهذا التقصير أو الإهمال. إلا أنه إذا تبين بأن الغير يعلم بأعمال التاجر وتقصيره فإن أركان جريمة التدخل تقوم بحقهم، فالدائن الذي أوفى التاجر بدينه إضراراً بكتلة الدائنين وهو يعلم بذلك يعتبر متدخلاً في الإفلاس التقصيري أن توافرت

شروط التدخل المنصوص عليها في القانون.[1] ولا يشترط قيام الصفة التجارية بالنسبة للمتدخل فيكفي توافر هذه الصفة بالنسبة للفاعل الأصلي.

وكما أن التدخل متصور في هذه الجريمة فإن التحريض عليها يمكن وقوعه أيضاً إذا تحققت شرائطه.[2] ولا يشترط أن يكون المحرض تاجراً طالما أن هذه الصفة قائمة بالنسبة للفاعل الأصلي.

وغني عن البيان القول بأن الاشتراك متصور في هذه الجريمة. ويشترط لذلك توافر صفة التاجر بالنسبة لكل شريك. ومثال ذلك أن يتعدد مديرو المشروع التجاري ويقدمون معا على الإسهام في أحد الأفعال التي يقوم بها الإفلاس التقصيري بحيث يكون دور كل منهم فيها رئيسياً.[3]

وقد حدد المشرع الأردني عقوبة الإفلاس التقصيري في (الفقرة الثانية من المادة 438) من قانون العقوبات بالحبس مدة لا تتجاوز السنتين. وإذا كان المشرع الأردني قد بين الحد الأقصى للعقوبة فإنه لم يبين الحد الأدنى لها مكتفياً بتحديد العقوبة ضمن نطاق العقوبة المقررة للجنح بصفة عامة (المادة 21 من قانون العقوبات الأردني).

ولم يبين المشرع الأردني على خلاف ما فعله المشرع اللبناني[4] فيما إذا كان المحكوم عليه يستهدف للمنع المؤقت أو المؤبد من ممارسة التجارة في حالة التكرار أو المنع من تولي وظائف معينة سواء في الشركات أو الإدارات الحكومية. ويخضع

(1) انظر الفقرة الثانية من المادة (80) من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960.

(2) انظر الفقرة الأولى من نفس المادة السابقة.

(3) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 641 هامش رقم 3.

(4) انظر (المادة 698) من قانون العقوبات اللبناني.

الحكم الصادر بالإفلاس التقصيري كالحكم الصادر بالإفلاس الاحتيالي للإلصاق والنشر بالصيغ المقررة لنشر الحكم الصادر بإعلان الإفلاس (المادة 323) من قانون التجارة الأردني. ويتحمل المحكوم عليه عملاً بأحكام القانون نفقات النشر واللصق.

وقد يقضي الحكم الصادر بالإفلاس التقصيري ببدل العطل والضرر للمدعى الشخصي وفقاً للقواعد التي أتينا على ذكرها في الإفلاس الاحتيالي.[1] ويؤدي الحكم الصادر بالإفلاس التقصيري إلى سقوط بعض حقوق المفلس المقصر السياسية والمهنية، فلا يجوز له أن يكون ناخباً أو منتخباً في المجالس السياسية والبلدية، أو المختصة بالمهن، ولا أن يقوم بوظيفة أو بمهمة عامة. (المادة 326) من قانون التجارة الأردني.

وعلى خلاف الإفلاس الاحتيالي فيجوز إجراء عقد الصلح مع المفلس الذي حكم عليه بالإفلاس التقصيري. أما إعادة الاعتبار التجاري للمفلس المقصر فيتوقف – كما هو الحال – بالنسبة للإفلاس الاحتيالي، على إعادة الاعتبار الجزائي كشرط مسبق.

أما العقوبات التي تفرض في حالة الاشتراك والتدخل والتحريض فهي تحدد وفقاً للقواعد العامة في القانون (المادة 76، 81) من قانون العقوبات الأردني.

والملاحقة في جرائم الإفلاس التقصيري لا تستوجب شيئاً من التعديل في القواعد العادية المختصة بإدارة التفليسة، بحيث تلاحق هذه الجرائم على نفس النحو الذي تلاحق به جرائم الإفلاس الاحتيالي. فتجري الملاحقة وعلى ضوء

(1) راجع ص (158) من هذا البحث.

(المادة 456) من قانون التجارة الأردني، أما بناء على ادعاء النيابة العامة، أو عن طريق وكيل التفليسة، أو أحد الدائنين.

وفي حالة إقامة الدعوى من قبل النيابة العامة فإن النفقات تبقى على عاتق الخزينة، ولا يجوز أن توضع على عاتق جماعة الدائنين في أي حال من الأحوال (المادة 457) من قانون التجارة الأردني. وفي حال عقد الصلح مع المفلس المقصر فلا يجوز للخزينة العامة أن تطالب المفلس بما أدته من نفقات إلا بعد انقضاء المهل الممنوحة بموجب العقد المذكور (الفقرة الثانية من المادة السابقة).

وفي حال اتخاذ وكيل التفليسة صفة الادعاء الشخصي بعد الترخيص له بموجب القرار الذي تتخذه غالبية العدد من الدائنين الحاضرين – (المادة 459) مع قانون التجارة الأردني – فإن نفقات الدعوى التي يقيمها باسم الدائنين، تقع على عاتقهم في حال تبرئة المفلس، وتقع على عاتق الخزينة إذا حكم عليه، ويبقى للخزينة حق الرجوع على المفلس بعد انقضاء المهل الممنوحة بمقتضى عقد الصلح (المادة 458) من قانون التجارة الأردني.

وفي حال اتخاذ الدائن صفة المدعي الشخصي، فإن نفقات الدعوى تدفعها الخزينة العامة إذا حكم على المفلس ويدفعها الدائن المدعى إذا بريء المفلس (المادة 460) من قانون التجارة الأردني.

وتتقادم دعوى الحق العام في الإفلاس التقصيري بمرور ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ التوقف عن الدفع، إذا ارتكبت الجريمة من قبله أو منذ تاريخ وقوع الفعل إذا حصلت الجريمة بعد التوقف عن الدفع.

موقف القضاء الأردني من حالات الإفلاس التقصيري السابقة:

لقد أتيح للقضاء الأردني فرصة إبداء الرأي حول هذا الموضوع في ضوء غياب النص التشريعي. فقد قررت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها وبأكثرية أعضائها، أن جريمة الإفلاس التقصيري تتحقق بتوافر الركنين التاليين: الأول: أن يقوم المشتكى عليه بأفعال تجعله متوقفاً عن الدفع وهذا هو الركن المادي. والثاني: وهو الركن المعنوي والذي يقوم عندما يكون الإفلاس ناشئاً من خطأ وتقصير المفلس.[1]

وكانت وقائع القضية تتخلص في أن (ج) قد تورط في صفقة أحذية عام 1982 بدرجة تفوق إمكانياته. وكان من نتيجة ذلك أن توقف عن دفع ديونه وعجز عن تسديد أثمان الأحذية. فقررت محكمة جنايات معان تعديل وصف التهمة المسندة إليه من جناية الإفلاس الاحتيالي إلى جنحة الإفلاس التقصيري على اعتبار أن فعله يدخل ضمن نطاق الجريمة الثانية. وعندما عرض الأمر على محكمة الاستئناف أصدرت حكمها وقررت عدم مسؤوليته بحجة أن التشريع الأردني لا يتضمن نصاً يبين فيه عناصر الركن المادي لجريمة الإفلاس التقصيري، ولم يبين الحالات التي يعتبر فيها إفلاس التاجر إفلاساً تقصيرياً كما هو الشأن في التشريعات العربية. ولذا لا يمكن إعطاء الفاعل عقوبة في مثل هذه الحالة. وعندما عرض الأمر على محكمة التمييز أقرت محكمة جنايات معان فيما قضت به حيث قالت (بما أن محكمة الدرجة الأولى قد أثبتت في حكمها أن المميز ضده (ج) غارق في الديون بسبب توسع وتشعب معاملاته التجارية بدرجة تفوق إمكانياته ويتجلى

(1) تمييز جزاء رقم (86/107) تاريخ 1986/6/24، مجلة نقابة المحامين، العددان التاسع والعاشر، السنة السادسة والثلاثون، أيلول، 1988، نقابة المحامين، عمان، ص 1719.

ذلك في صفقة الأحذية التي اشتراها والتي كانت السبب المباشر في تضعضعه المالي وعجزه عن تسديد ثمنها الأمر الذي يدل على خطئه وسوء إدارته وتقصيره تقصيراً أدى إلى إفلاسه فيصبح إفلاسه إفلاساً تقصيرياً معاقباً بمقتضى (المادة 438) من قانون العقوبات. وكان على محكمة الاستئناف أن تدينه بهذا الوصف وليس لها أن تتذرع بأن القانون الأردني لم يوضح أركان جريمة الإفلاس التقصيري، لأن هذه الأركان مستفادة من نص المادة سالفة الذكر. وبما أنها لم تفعل ذلك فيكون حكمها حقيقاً بالنقض).[1]

وفي قضية أخرى اعتبرت محكمة التمييز الأردنية أن التورط في مضاربات الذهب نتيجة لسوء التقدير وخطأ الفاعلين يشكل جنحة الإفلاس التقصيري في حدود الفقرة الثانية من المادة (438) من قانون العقوبات.[2]

أما ملاحظاتنا التي تتبدى على الحكمين السابقين فيمكن إجمالها في عبارة واحدة وهي أن الصواب قد جانب محكمتنا الموقرة في حكميها. فقد قررت دون أن تستند إلى أي نص تشريعي مخالفة بذلك المبدأ العام في التجريم والعقاب القاضي بأنه (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص صريح في القانون). فكان عليها أن تبحث فيما إذا كان المتهم قد قدم طلباً بإعلان إفلاسه خلال مدة عشرين يوماً – وهي المدة المحددة في القانون لتقديم الطلب – فأن تبين لها خلاف ذلك قضت على التاجر بالإفلاس التقصيري. وبخلاف ذلك فما عليها إلا أن توافق محكمة التمييز فيما حكمت به، إذا لم يكن ثمة وصف قانوني آخر ينطبق على تصرف التاجر. وقد نلتمس لمحكمتنا الموقرة عذراً فيما وصلت إليه من اجتهاد في ضوء غياب النص

(1) تمييز جزاء رقم (86/107) تاريخ 86/6/24، مجلة نقابة المحامين، السنة السادسة والثلاثون، العددان التاسع والعاشر، أيلول، 1088، نقابة المحامين، عمان، ص 1719.

(2) تمييز جزاء رقم (89/136) تاريخ 1989/9/4، محكمة التمييز الأردنية، قرار غير منشور.

التشريعي. وإزاء ذلك فإننا نقترح تعديل الفقرة الثانية من (المادة 438) من قانون العقوبات الأردني ليصبح نصها على النحو التالي: يعتبر مفلساً مقصراً ويعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز السنتين كل تاجر توقف عن دفع ديونه وأوجب خسارة دائنيه بسبب تقصيره الفاحش أو خطئه الجسيم وعلى وجه الخصوص كل من توافرت قبله إحدى الحالات التالية:-

أولاً: إذا تبين أن نفقاته الشخصية أو نفقات منزله باهظة:

ثانياً: إذا استهلك مبالغ جسيمة في أعمال النصيب المحض أو القمار أو في أعمال وهمية على بضائع.

ثالثاً: إذا اشترى بضائع لبيعها بأقل من أسعارها حتى يؤخر شهر إفلاسه.

رابعاً: إيفاء دائن بعد التوقف عن الدفع إضراراً بكتلة الدائنين.

خامساً: عدم التقدم في خلال عشرين يوماً من التوقف عن الدفع بالتصريح الذي يتطلبه القانون أو نقصان بيانه.

ونرى بأن هذا النص يستجمع سائر عناصر جريمة الإفلاس التقصيري. إذا يشتمل على شرط الملاحقة وهو صفة التاجر وشرط العقاب وهو التوقف عن الدفع. ويبرز صورة الركنين المادي والمعنوي للجريمة. وفي نفس الوقت يحدد الخطأ الجنائي المقصود ويبين درجته وصورة التقصير المتطلب لقيام الجريمة.

ونرى في هذا المجال أيضاً اعتبار جريمة الإفلاس التقصيري قائمة بمجرد تحقق عناصرها وأركانها، دون إعطاء القضاء الجزائي سلطة للحكم بالعقوبة في حالات وعدم الحكم بها في حالات أخرى. أي اعتبار جميع حالات الإفلاس التقصيري وجوبية. لأن القول بغير ذلك فيه خروج على المبادئ العامة. ولا يوجد

نظير لذلك في كافة الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات. فالمفلس أما أنه لم يخطئ فيما فعل فلا يستحق بالتالي أي عقاب. أو أنه أخطأ وقصر وحينئذ يتوجب عقابه. وأذن فهذه السلطة المطلقة والفريدة من نوعها لا مبرر لها إطلاقاً.

وإذا كان القصور الذي وقع به مشرعنا قد اعترى الجرائم التي يرتكبها المفلس. فإن هذا القصور يبدو بصورة أكثر وضوحاً في الجرائم التي يرتكبها أي شخص آخر غير المفلس وهذا ما سنأتي على بيانه في الفصل الثاني من هذا الباب.

الفصل الثاني

جرائم غير المفلس

الفصل الثاني

جرائم غير المفلس

يقوم التنظيم القانوني للإفلاس – كما سبق وأن ذكرنا[1] – على مبدأين أساسيين: هما مبدأ تخصيص أموال المفلس لكتلة الدائنين، ومبدأ المساواة بينهم في استيفاء ديونهم من أموال المفلس. وكل اعتداء يقع على أحد هذين المبدأين تتحقق به جريمة الإفلاس. وهذا الاعتداء يمكن أن يقع من المفلس فتقوم به جرائمه التي سبق بيانها.[2] ويمكن أن يقع من غيره – سواء كان متواطئاً مع المفلس أم كان يعمل استقلالاً عنه – فتقوم به جرائمه أيضاً. فلكي ينتج التنظيم القانوني للإفلاس آثاره يتوجب احترامه من قبل كافة الناس سواء المفلس أم غيره.

وغير المفلس الذي تنسب إليه جرائم الإفلاس، قد يكون أحد مدراء شركات المساهمة، أو شركات المضاربة بالأسهم، والمسؤولية المحدودة، أو أحد أعضاء مجلس إدارتها، أو الوكلاء المفوضون، وموظفو الشركات المذكورة أو مفوضو المحاسبة. وقد يكون أي شخص من الغير خارج عن إجراءات التفليسة، وقد يكون أحد الدائنين، وقد يكون زوج المفلس أو أحد فروعه أو أصوله أو أصهاره من الدرجات نفسها، وقد يكون أخيراً وكيل التفليسة.

---

(1) انظر: ص (12) من هذه الدراسة.

(2) انظر: ص (134) من هذه الدراسة.

ولم يرد في قانون العقوبات الأردني ما يشير إلى هذه الجرائم باستثناء جرائم الشركات المتصلة بإفلاسها (المادة 439). ولذلك فسوف نتناول شرح جرائم غير المفلس الأخرى كما هي واردة في قانوني التجارة والعقوبات اللبناني، حتى إذا ما انتهينا من دراسة كل جريمة اقترحنا نصاً يعالج كل حالة في قانون العقوبات الأردني. وعليه فسنعمد إلى شرح هذه الجرائم في المباحث الآتية:-

- المبحث الأول: جرائم الشركات المتصلة بإفلاسها.
- المبحث الثاني: جرائم غير المفلس المعاقب عليها بعقوبة الإفلاس الاحتيالي.
- المبحث الثالث: جرائم الدائن.
- المبحث الرابع: جرائم وكيل التفليسة.
- المبحث الخامس: جرائم أقارب المفلس.

المبحث الأول
جرائم الشركات المتصلة بإفلاسها

نصت على هذه الجرائم المادة (439) من قانون العقوبات الأردني. وقد سبق وأن أتينا على دراسة هذا الموضوع في موضع آخر من هذه الدراسة. ورأينا بأن المشرع الأردني قد لاحظ بأن الشركة – وهي شخص معنوي – لا تكون بطبيعتها محلاً لتوقيع العقوبة المقررة للإفلاس الاحتيالي- وهي الأشغال الشاقة المؤقتة. ولذا فتحول هذه العقوبات وتوقع على الأشخاص الطبيعيين القائمين على إدارة الشركة، وهم الشركاء وأعضاء مجلس الإدارة والمديرون ومفوضو المحاسبة وموظفو الشركة. وهذا يعد استثناء من القاعدة العامة المقررة بشأن الجرائم التي ترتكب باسم الهيئات المعنوية. ذلك إن الفقرة الثانية من المادة (74) من قانون العقوبات الأردني قد نصت على أن (الهيئات المعنوية مسؤوله جزائياً عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها بصفتها شخصاً معنوياً. ولذلك فقد خرج المشرع الأردني على هذه القاعدة فيما يتعلق بجرائم الإفلاس والغش أضراراً بالدائنين، حيث أوجب توقيع العقوبة على المديرين وأعضاء مجلس الإدارة والشركاء عند ارتكاب تلك الجرائم باسم الشركة. وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في كثير من القرارات الصادرة عنها. [1]

---

(1) تمييز جزاء رقم (73/38) المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الجزائية، الجزء الثاني، نقابة المحامين، عمان، ص 1441. وقد ورد في القرار المذكور ما نصه (أن الفقرة الثانية من المادة 74 من قانون العقوبات لسنة 1960، قد نصت على أن الهيئات المعنوية هي المسؤولية عن أعمال مديريها وممثليها عندما يأتون هذه الأعمال بأسمها أو بإحدى وسائلها بصفتها شخصا معنويا.

وقد لاحظنا أيضاً بأن الشريك أو المدير أو الموظف لا يسأل عن جرائم الإفلاس المرتكبة بمناسبة إفلاس الشركة، إلا إذا توافر فيه شرطان وهما أن يكون تاجراً، وأن تكون مسؤوليته عن ديون الشركة بغير قيد. ولذلك فقد قرر المشرع الأردني مسؤولية الشركاء في الكولكتيف والشركاء العاملين في شركات المضاربة والشركاء المضاربون الذين يعتادون التدخل في أعمال الشركة، ومديري شركات المضاربة بالأسهم والمسؤولية المحدودة وموظفي تلك الشركات وشركاء المساهمة وذلك لتوفر الشرطين السابقين قبلهم.

ويشترط أيضاً لتوقيع العقوبة على من سبق ذكرهم، أن تكون الشركة قد أفلست. [1] والمقصود بذلك – وفقاً لنظرية الإفلاس الفعلي – المعمول بها في قضائنا – أن تكون الشركة قد توقفت عن دفع ديونها. وعلى أية حال فطالما أن هذا

وهذه هي القاعدة العامة المقررة بشأنها الجرائم التي ترتكب باسم الهيئات المعنوية. ولم يستثنِ القانون من هذه القاعدة إلا جريمة الغش إضراراً بالدائنين المنصوص عليها في المادة (441) من نفس اقانون. حيث أوجبت المادة (442) منه معاقبة الشخص المعنوي ومعاقبة الأشخاص المسؤولين فيه الذين يساهمون في الفعل أو يتولون ارتكابه عن قصد منهم. فإذا اصدر المستكى عليه شيكاً باسم الشركة التي يمثلها وليس بصفته الشخصية فإنه لا يجوز معاقبته على هذا الفعل بل تكون الشركة ذاتها هي المسؤولة بمقتضى المادة (74) المشار إليها. ولو كان القانون يريد اعتبار الشخص الذي يصدر الشيك في مثل هذه الحالة مسؤولاً عن فعله مسؤولية شخصية لكان أورد نصاً استثنائياً على ذلك كما فعل في جريمة الغش أضراراً بالدائنين.

وفي موضع آخر قررت بأن (مديري الهيئات المعنوية وأعضاء إدارتها لا يعفون من المسؤولية الجزائية عندما يأتون أعمالاً معاقباً عليها باسم الهيئات المذكورة أو بأحدى وسائلها، وإنما يعتبرون مسؤولين كفاعلين مستقلين ما داموا قد أقدموا على الفعل عن وعي وإرادة، بالإضافة إلى مسؤولية الشركة التي يمثلونها أيضاً. لأن المشرع لم يقصد عندما نص على معاقبة الهيئة المعنوية إخراج الفاعلين الأصليين من المسؤولية). تمييز جزاء رقم (61/31) المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الجزائية، نقابة المحامين، عمان، ص 1439.

(1) الدكتور فريد المشرقي: المرجع السابق، ص 243.

الموضوع قد تم بحثه فلا نعيد القول فيه. غير إن ما يعنينا في هذا المجال هو أن الفقرة الأخيرة من المادة (439) عقوبات قد تناولت حالات لم نستعرضها في دراستنا السابقة، ولذلك واستكمالاً للبحث فستتناول دراسة تلك الجرائم.

تنص المادة (439) من قانون العقوبات الأردني على ما يلي: (عند إفلاس شركة تجارية يعاقب بالعقاب المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة (438) عدا الشركاء في الكولكتيف والشركاء العاملين في شركات المضاربة كل من:-

أ) الشركاء المضاربون الذين اعتادوا التدخل في أعمال الشركة.

ب) مديرو الشركة المضاربة بالأسهم والمسؤولية المحدودة.

ج) المديرون وأعضاء مجلس الإدارة والوكلاء المفوضون وأعضاء مجالس الإدارة ومفوضو المحاسبة وموظفو الشركات المذكورة وشركات المساهمة.

إذا أقدموا بأنفسهم على ارتكاب عمل من أعمال الإفلاس الاحتيالي أو سهلوا أو أتاحوا ارتكابه عن قصد منهم. أو إذا نشروا بيانات أو موازنات غير حقيقية أو وزعوا أنصبة وهمية).

وبتحليل الفقرة الأخيرة من هذا النص نجد بأنها تقرر توقيع عقوبة الإفلاس الاحتيالي على من تقدم ذكرهم في حالات ثلاث:-

الأولى: إذا ارتكبوا فعلاً من أفعال الإفلاس الاحتيالي أو سهلوا أو أتاحوا ارتكابه عن قصد منهم. والأفعال التي يقوم بها الإفلاس الاحتيالي هي: إخفاء الدفاتر التجارية، واختلاس أو تبديد قسم من أموال الشركة إضراراً بدائنيها، والاعتراف مواضعة بديون غير متوجبة. وقد سبق أن عالجنا هذه الأفعال بمناسبة الكلام عن الجرائم التي تقع من المفلس؟

الثانية: نشر بيانات أو موازنات غير حقيقية.

الثالثة: توزيع أنصبة وهمية.

وبالنظر لأهمية الحالتين الأخيرتين فسنتناول دراسة وتحليل كل حالة على حده:-

أولاً: نشر بيانات أو موازنات غير حقيقية:

تقتضي القواعد العامة لتأسيس الشركات أن تحتفظ كل شركة بسجلات حسابية منظمة بطريقة أصولية، بحيث تعكس ميزانية وحسابات الشركة وتوضح حالة الشركة المالية الحقيقية. (المادة 175) من قانون الشركات الأردني رقم 12 لسنة 1964. وهذا يستتبع أن تكون ميزانية الشركة صحيحة وغير ناقصة بحيث تتضمن ما تملكه الشركة ومالها من حقوق وما يترتب عليها من ديون والتزامات.

وتقوم هذه الحالة على عنصرين أساسيين: أما الأول فهو العنصر المادي. والذي يتمثل في وضع ونشر بيانات أو ميزانية غير حقيقية. وتكون الميزانية غير حقيقية إذا تضمنت بنوداً غير صحيحة. كزيادة موجودات الشركة، أو إذا تضمنت ديون هالكة أو غير أكيدة أو وهمية لصالح الشركة. أو إذا تضمنت ديوناً وهمية أو مصاريف غير صحيحة مترتبة على الشركة. [1]

أما العنصر الثاني فهو عنصر العلم. فيشترط للعقاب على الفعل أن يكون المديرون وأعضاء مجلس الإدارة والشركاء عالمين بأن البيان أو الموازنة المنشورة غير صحيحة. فإذا انتفى هذا العلم امتنع العقاب على الفعل المتقدم. ولذلك يتعين أن يثبت توافر ركن العلم لدى مدير الشركة وأعضاء مجلس إدارتها أو الشركاء فيها.

(1) الدكتور مصطفى العوجي: المرجع السابق، ص 456.

للحكم بالعقوبة المقررة في المادة (439) عقوبات. وعلى كل حال فإثبات توافر العلم مسألة موضوعية للمحكمة كامل السلطة في تقديرها.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني قد ميز بين حالتين لترتيب مسؤولية الشركة بشأن نشر بيانات أو ميزانية غير حقيقية:-

الحالة الأولى: مجرد نشر ميزانية أو بيان غير صحيح أو غير مطابق للواقع، بقصد إخفاء حقيقة وضع الشركة. فهنا تطبق العقوبة المقررة لجريمة الاحتيال المادة (417) المعدلة بالمادة (15) من قانون العقوبات المعدل رقم (9) لسنة 1988. على كل من أقدم على تنظيم ميزانية غير مطابقة للواقع أو إعطاء معلومات غير صحيحة فيها أو في تقرير مجلس الإدارة أو تقرير مدققي الحسابات، أو الإدلاء بمعلومات غير صحيحة إلى الهيئة العامة، أو إلى كتم معلومات وإيضاحات أوجب القانون ذكرها، وذلك بقصد إخفاء حالة الشركة على المساهمين أو أصحاب العلاقة. (المادة 225 فقرة هـ) من قانون الشركات الأردني رقم 12 لسنة 1964. [1]

الحالة الثانية: نشر بيان أو ميزانية غير حقيقية مقروناً بظرف إفلاس الشركة: وهذه الحالة - هي التي تعنينا في هذا المجال - وتتحقق عندما تتوقف الشركة عن دفع ديونها وتسديد التزاماتها ويتبين أن المديرين وأعضاء مجلس الإدارة أو الشركاء قد نشروا بيانات أو موازنات غير حقيقية. فهنا يقوم جرم جزائي وهو نشر بيانات أو

---

(1) في نفس هذا الاتجاه ايضاً سار المشرع الفرنسي. فقد عاقبت المادة (439) من قانون الشركات الفرنسي الصادر سنة 1966 بغرامة من (2000 - 6000) فرنك فرنسي. رئيس وأعضاء مجلس الإدارة أو المديرين الذين يخالفون الالتزامات القانونية الموجبة لوضع بيان عن أوضاع الشركة المالية. كما أن الفقرة 2 من المادة (437) من نفس القانون قد عاقبت من تقدم ذكرهم بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبالغرامة من (2000 - 2.500.000) فرنك فرنسي.

موازنات غير حقيقية، على ما نصت عليه المادة (439) من قانون العقوبات الأردني.

ويبدو واضحاً أن الصواب قد جانب المشرع الأردني عند صياغته للمادة السابقة. فهو قد قام بنقل نصوص تلك المادة نقلاً حرفياً عن قانون العقوبات اللبناني (المادة 692). وقد اعتبر القانون الأخير نشر بيانات أو موازنات غير حقيقية جرماً مستقلاً بمعرض إفلاس الشركة، فهو لا يشكل جرماً إلا إذا اقترن بظرف إفلاس الشركة على ما يتبين من وضوح وصراحة النص. ذلك أن مجرد نشر بيان أو موازنة غير حقيقية لا يشكل بمفرده جرماً جزائياً في قانون العقوبات اللبناني. أما وأن المشرع الأردني قد عاقب على مجرد نشر بيان صحيح، سواء اقترن بظرف إفلاس الشركة أم لم يقترن. فقد كان الأولى أن لا يدخل هذه الحالة في نطاق صياغة المادة (439) عقوبات. طالما أنها تشكل جريمة قائمة ومستقلة بذاتها ومنصوصاً عليها في قانون آخر.

وعلى أية حال فإن ما ينبغي التأكيد عليه هو أن نشر بيانات أو موازنات غير حقيقية لا يشكل حالة من حالات الإفلاس الاحتيالي السابق ذكرها. [1] وهذه الحالة لا تشكل جريمة إفلاس إلا إذا اقترنت بظرف إفلاس الشركة فإن لم تقترن فيعاقب المديرون وأعضاء مجلس الإدارة والشركاء بعقوبة الاحتيال (المادة 225 فقرة هـ) من قانون الشركات الأردني رقم 12 لسنة 1964. وإذا تعلق الأمر بشركات المساهمة، وأقدم المديرون وأعضاء مجلس الإدارة على نشر بيانات أو موازنات غير حقيقية. فإن عملهم هذا لا يعد من قبيل الإفلاس الاحتيالي، لأن ليس للمديرين وأعضاء مجلس الإدارة في الشركات المذكورة صفة التجار وحتى في

(1) انظر ص (137) وما بعدها من هذه الدراسة.

حال ارتكابهم عملاً من أعمال الإفلاس الاحتيالي أو تسهيله أو إتاحة ارتكابه عن قصد منهم، واقترن ذلك بظرف إفلاس الشركة. (1)

مما تقدم نخلص إلى القول بأن نشر بيان أو موازنة غير حقيقية عن رأس مال الشركة، متى ما صدر عن المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة أو الشركاء قد يأتي للشركة بثقة هي غير جديرة بها. وهذه الثقة من شأنها أن تجلب إليها الضحايا. لأن من السهل أن يقع جمهور الدائنين تحت تأثير دعاية ماهرة ويطمئنوا على ملاحقة شركة تهدم ائتمانها. (2)

وقد يقبل الغير على شراء أسهمها بالسوق، وقد يدخلون معها في معاملات تجارية معتمدين على حسن سمعتها ومتانة ائتمانها ويتعرضون بذلك لخطر جسيم. ولذلك فقد قرر المشرع الأردني العقاب على الفعل المتقدم بعقوبة الإفلاس الاحتيالي، وهي الأشغال الشاقة المؤقتة، تحذيراً لمن تقدم ذكرهم وتذكيرهم بالعواقب السلبية التي يمكن أن تحدثها مثل هذه الأفعال، وعقاباً على الغش الذي يلجأون إليه لستر حال الشركة وإظهارها بغير مظهرها الحقيقي، وما يترتب على ذلك من ضرر يلحق بالدائنين.

---

(1) على عكس المدراء وأعضاء مجلس الإدارة والشركاء في شركات المضاربة. فهم يعتبرون تجاراً وبالتالي يلاحقون بجرم الإفلاس الاحتيالي إذا اقدموا على أي فعل من أفعال الإفلاس الاحتيالي أو سهلوا وأتاحوا ارتكابه عن قصد منهم. انظر بهذا الخصوص: جندي عبد الملك: المرجع السابق، ص 671.

(2) الدكتور نائل عبد الرحمن صالح: جريمة الدعاية التجارية الكذابة، مجلة دراسات، المجلد الحادي عشر، العدد الثالث، الجامعة الأردنية، تشرين أول سنة 1984، ص 222 وما بعدها.

ثانياً: توزيع أنصبة وهمية:

الأنصبة الوهمية: هي تلك التي لا تستند على زيادة حقيقية في أصول الشركة على خصومها، ولم تنتجها أعمال الشركة ونشاطها التجاري. لذلك فإنها تقتطع من رأس المال ذاته.[1] وهذا الفعل له خطورته الخاصة، إذ أن توزيع الأنصبة الوهمية من شأنه استهلاك رأس مال الشركة تدريجياً – وبالتالي إلحاق الضرر – بالدائنين. ذلك لأن الأنصبة الوهمية التي تم توزيعها لا تستند إلى زيادة حقيقية في أصول الشركة، ولا تقتطع من فائض رأس مال الشركة بل تقتطع من ميزانية الشركة. وهذا يزيد في اضطراب الشركة ويؤدي إلى عرقلة نشاطها فلا تستطيع أن تعمل إلا في حدود رأس مالها المتبقي بعد الاقتطاع، وكل هذا يعجل في إفلاسها بدلاً من أن يعمل على إنهاضها من كبوتها.

ويدخل في نطاق هذه الحالة توزيع الأرباح الصورية، والذي قد يتم دون الاستناد إلى ميزانية الشركة، أو يحدث بناء على ميزانية ملفقة تستند إلى جرد لم تراع الأمانة في إعداده، أو دون الاستناد إلى أي جرد في الأصل. وكما هو الحال في الجريمة السابقة (نشر بيانات أو موازنات غير حقيقية) وقد ميز القانون الأردني بين حالتين يتم فيهما توزيع الأرباح الصورية:-

الحالة الأولى: وهي مجرد توزيع أرباح صورية بغض النظر عن وضع الشركة سواء كانت في حالة توقف عن الدفع أم لم تكن كذلك. فيعاقب الفاعل الذي أقدم على توزيع تلك الأرباح، بالعقوبة المقررة لجريمة الاحتيال. حيث أن الفقرة (9) من المادة (225) من قانون الشركات الأردني رقم 12 لسنة 1964 تنص على أنه (تطبق العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات من أجل جريمة الاحتيال على

(1) الدكتور فريد المشرقي: المرجع السابق، ص 245 وما بعدها.

كل من أقدم على ارتكاب الأفعال التالية: توزيع أرباح صورية أو غير مطابقة لحالة الشركة الحقيقية.

الحالة الثانية: توزيع أنصبة وهمية مقترنة بظرف إفلاس الشركة. وهذه هي الحالة التي عنيت المادة (439) عقوبات بالإشارة إليها. فإذا تبين أن المديرين وأعضاء مجلس الإدارة والشركاء في شركات المضاربة والمحدودة المسؤولية وشركات المساهمة وموظفو الشركات المذكورة، قد أقدموا على توزيع أنصبة وهمية، وتبين أن ذلك التوزيع قد كان سببا في توقف الشركة عن دفع ديونها فيتحقق عندئذ الجرم الجزائي ويعاقب الفاعل بالعقوبة المقررة للإفلاس الاحتيالي (الأشغال الشاقة المؤقتة). ذلك أن توزيع الأنصبة الوهمية رغم عدم تحققها يشكل اعتداء على رأس مال الشركة (الضمان العام المقرر لجماعة الدائنين).

وتقوم الجرمية السابقة على ثلاثة عناصر هي:-

أولاً: صورية الأنصبة.

ثانياً: حصول توزيع الأنصبة.

ثالثاً: القصد الجرمي.

أولاً: صورية الأنصبة: تعتبر الأنصبة وهمية عندما يتضح من الميزانية الحقيقية للشركة بأن الخصوم فيها تتجاوز الأصول. [1] ومحكمة الموضوع هي التي تفصل فيما إذا كانت الأنصبة وهمية أم لا. وهي تلتزم في تقدير ذلك بأن تراعي قيمة

---

(1) انظر بهذا الخصوص: الدكتور محمد كامل أمين ملش: الشركات، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، 1975، ص 847 وما بعدها.

أصول الشركة وخصومها. وفصلها في هذه المسألة نهائي لا يخضع لرقابة محكمة التمييز. فإذا كانت ميزانية الشركة تسمح بتوزيع أنصبة بعد إجراء الجرد، وتبين بأن الأنصبة التي تم توزيعها لا ينقص من رأس مال الشركة القائم، فإن الأنصبة لا تعد حينئذ وهمية ولا تقوم بالتالي هذه الجريمة، أما إذا اتضح خلاف ذلك اعتبرت الأنصبة وهمية وقامت الجريمة بحق المديرين ومن سبق ذكرهم.

ثانياً: حصول توزيع للأنصبة: يشترط لتوقيع عقوبة الإفلاس الاحتيالي على توزيع الأنصبة الوهمية، أن يكون قد تسبب في توقف الشركة عن دفع ديونها، ولكن متى تتحقق هذه الجريمة؟. فهل يكفي لقيامها مجرد توزيع الأنصبة الوهمية على المساهمين. ووضعها تحت تصرفهم حتى ولو لم يتم القبض من جانبهم، وبمعزل عن مصادقة مجلس إدارة الشركة على هذا التوزيع. أما يشترط لقيامها أن يكون هناك قبض فعلي من جانب المساهمين وانتقاص في أموال الشركة؟.

يرى القضاء الفرنسي: أن التوزيع قد يتم بقيد مبلغ الأنصبة المستحقة في الحساب الجاري للمساهم، أو منحه سندات على الشركة أو بالمقاصة بينها وبين دين عليه للشركة، أو بأي طريق آخر من هذا القبيل. وعليه فلا تكتمل الجريمة إلا إذا وقع توزيع فعلي للأنصبة. فالتوزيع الفعلي شرط لازم لتمام الجريمة. أما إذا اقتصر الأمر على مجرد تقديم ميزانية تتضمن أنصبة وهمية لكن مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية للشركة رفضت الموافقة على الأنصبة المقترحة، فالجريمة لا تتم ولا تكتمل لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، فيعد الفعل شروعاً في ارتكابها.[1] ولم أجد في أحكام القضائين الأردني واللبناني ما يشير إلى هذه الحالة.

---

(1) الدكتور محسن شفيق: المرجع السابق، ص 1016.

وبرأينا أنه ينبغي التمييز بين القبض (أي قبض المساهم للأنصبة الوهمية). تلك العملية المادية المستقلة عن الجريمة والمترتبة عليها، وبين التوزيع بالمعنى المتقدم تلك العملية القانونية البحتة، والتي قد تتم بإيداع الأنصبة الوهمية المستحقة في صندوق الشركة، أو وضعها في الحساب الجاري للمساهم مع دعوته لقبض نصيبه. فهنا لا يشترط أن يقبض المساهمون أنصبتهم الوهمية حتى تتحقق الجريمة. بل يكفي لقيامها أن توزع هذه الأنصبة لمصلحتهم. فيكفي لقيام الجريمة أن يتم التوزيع وأن لم يقترن بالقبض من قبل المساهمين.

ويرى القضاء الفرنسي أن التوزيع الفعلي، ينبغي أن يتم منذ الوقت الذي توضع فيه الأنصبة الوهمية تحت تصرف المساهمين، ولذلك فيتحدد تاريخ وقوع الجريمة بالوقت الذي يوضع فيه النصاب تحت تصرف المساهم. وبناء عليه فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن (هذه الجريمة تتحقق متى تم توزيع الأرباح الصورية على المساهمين، إذ أن هذا التوزيع هو الذي يمنحهم حقاً مانعاً تدخل قيمته المادية في ذمتهم. ويتحدد تاريخ وقوع الجريمة بالوقت الذي يوضع فيه الربح تحت تصرف المساهمين. ولا يمكن طبعاً أن يكون متوقفاً على إقبالهم على قبض الربح أو تأخيرهم). [1] ولم يصدر في حدود علمنا حكم مماثل عن القضاء الأردني. ونرى بأن النهج الذي سار عليه القضاء الفرنسي لا يشكل مأخذاً ولا مانع من اتباعه في الأردن.

---

(1) نقض فرنسي رقم 924/12/19. مشار إليه الدكتور فريد المشرقي: المرجع السابق، ص 247.

ثالثاً: القصد الجرمي: سوء النية عنصر رئيسي في هذه الجريمة. وهو يقوم على علم المديرين بصورية الأنصبة التي يراد توزيعها. وينبغي على محكمة الموضوع أن تستخلصه من كافة العناصر المطروحة أمامها، فسوء النية لا يفترض في الأمور الجزائية. ويمكن أن يستنتج هذا القصد من إطلاع أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أو الشركاء على أوضاع الشركة المالية والسكوت عليها بالرغم من معرفتهم بهذه الأوضاع. ولا يكفي جهل أو إهمال المديرين لقيام القصد الجزائي وللحكم عليهم جزائياً. [1]

ويمكن أن يثبت توافر عنصر العلم لدى بعض المديرين أو الشركاء أو الموظفين دون البعض الآخر، وحينئذ يتعين على المحكمة الحكم ببراءة من انتفى عنه القصد الجرمي. وعلى هذا الأساس فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه (يمكن مساءلة أحد مديري الشركة بمفرده عن توزيع أرباح صورية، لأن المسؤولية الجنائية بحكم طبيعتها شخصية، فضلا عن أن توزيع الأرباح يأتي نتيجة عمليات متعددة متعاقبة، ومن ثم فلا يمكن اعتبار هذا التوزيع عملا جماعياً ونسبته إلى مجلس الإدارة كله). [2]

أما عقوبة هذه الجريمة: فتوقع عقوبة الإفلاس الاحتيالي (الأشغال الشاقة المؤقتة) على المديرين وأعضاء مجلس الإدارة والشركاء المتقدم ذكرهم، وعلى كل من اشترك في توزيع وإعداد الأنصبة الوهمية وبالإضافة إلى العقوبة السابقة فقد تستهدف الشركة للتدابير الاحترازية إذا ارتكبت الجريمة بأسهمها ولحسابها (المادة

---

(1) انظر بهذا الصدد: الدكتور محمد كامل ملش: المرجع السابق، ص 849.

والدكتور مصطفى العوجي: المرجع السابق، ص 466. والدكتور محسن شفيق: المرجع السابق، ص 1016.

(2) نقض فرنسي رقم 891/4/24. مشار إليه في الدكتور فريد المشرقي: المرجع السابق، ص 248.

442) من قانون العقوبات الأردني[1] ويمكن أيضاً وقف الشركة عن العمل لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن سنتين وفقاً لأحكام المادتين (36 ، 37) من قانون العقوبات الأردني.

وتتقادم الدعوى العمومية وفقاً للمبادئ العامة، ويبدأ هذا التقادم من تاريخ توزيع الأنصبة الوهمية. [2]

(1) حددت المادة (28) من قانون العقوبات الأردني التدابير الاحترازية بصورة عامة بقولها (التدابير الاحترازية هي: 1- المانعة للحرية. 2- المصادر العينية. 3- الكفالة الاحتياطية. 4- اقفال المحال. 5- وقف هيئة معنوية عن العمل أو حلها، ويمكن تطبيق التدابير الثاني والرابع والخامس على الشركة في هذا المجال.

(2) الدكتور محمد كامل ملش: المرجع السابق، ص 850.

المبحث الثاني

جرائم غير المفلس المعاقب عليها بعقوبة الإفلاس الاحتيالي

إن الصورة الغالبة والأعم في جرائم الإفلاس الاحتيالي هي أن ترتكب الجريمة من المفلس وحده فيعد عندئذ فاعلاً أصلياً. أو أن ترتكب بالاشتراك مع غيره، فيعد الغير شريكاً ويتقرر عقابه على هذا الأساس، وتوقع عليه العقوبة المقررة للإفلاس الاحتيالي. وقد لاحظت غالبية التشريعات الجزائية الحديثة.[1] بأن الفعل المكون لجريمة الإفلاس الاحتيالي قد يقع من الغير دون اشتراك مع المفلس وبغير علمه وموافقته، فلم تشأ أن تعفي هذا الغير من العقوبة، فقررت توقيع عقوبة الإفلاس الاحتيالي عليه بوصفه فاعلاً أصلياً للجريمة.

وباستعراض نصوص قانون العقوبات والتجارة الأردني. نجد أنها تخلو من ذكر أي نص لمثل هذه الجرائم في حين نجد بأن قانون العقوبات اللبناني، قد نص عليها في المادة (695) والتي جاء فيها:- (يستحق عقوبة الإفلاس الاحتيالي:

1- من أقدم لمصلحة المفلس على اختلاس أو إخفاء أو كتم أمواله كلها أو بعضها الثابتة منها والمنقولة.

2- من تقدم احتيالاً باسمه أو باسم مستعار لتثبيت ديون وهمية في طابق الإفلاس.

---

(1) من أمثلة هذه التشريعات، التشريع المصري، المادة (335) عقوبات. والتشريع المغربي المادة (563) من القانون الجنائي، والتشريع الفرنسي، المادة 06959 عقوبات.

3- من ارتكب وهو يتعاطى التجارة باسم وهمي جريمة الإفلاس الاحتيالي. هذا بقطع النظر عن المسؤولية المترتبة من جراء أعمال التحريض أو التدخل الفرعي). [1]

وباستعراض هذا النص نجد بأنه يشير إلى ثلاثة جرائم متميزة عن بعضها سواء من حيث ركنها المادي الذي تقوم عليه، أو من حيث القصد الجرمي المتطلب لها، أو من حيث طبيعة الحق الذي تحميه. ولكنها تشترك جميعاً في أنه لا يشترط في الشخص الذي يرتكب أحداها، أن يكون تاجراً أو على صلة مع المفلس، فيتصور أن يرتكب أحداها أي شخص كان دون أن يتصف بأي صفة خاصة. وإزاء سكوت المشرع الأردني عن ذكر نص لمثل هذه الجرائم فسوف نعمد إلى دراسة كل منها على حده كما وردت في قانون العقوبات اللبناني:-

أولاً: الإقدام لمصلحة المفلس على اختلاس أو إخفاء أو كتم كل أو بعض أمواله الثابتة أو المنقولة. تتطلب هذه الجريمة لقيامها توافر عدة أركان هي:-

1- وجود طابق تفليسه. وهذا ما يفترض وجود تاجر - غير المدعى عليه - متوقف عن الدفع. ولا يشترط لقيام هذا الركن صدور قرار عن المحكمة المختصة بشهر إفلاس التاجر. فيجوز للقاضي الجزائي – وفقاً لنظرية الإفلاس الفعلي – أن يبحث فيما إذا كان التاجر الذي تعلق الفعل الجرمي بماله متوقفاً عن الدفع أم لا، فإذا تبين له أن التاجر منقطع عن الدفع، فإن هذا الركن يعد متحققاً، حتى ولو لم يكن قرار شهر الإفلاس قد صدر عن المحكمة المدنية المختصة. [2]

---

(1) يقابل هذا النص، المادة (681) من قانون العقوبات السوري.

(2) الدكتور ادوارد عيد: المرجع السابق، ص 253.

2- الركن المادي: يقوم الركن المادي في هذه الجريمة على فعل اختلاس أو إخفاء أو كتم مال المفلس لمصلحته. ويقصد بالاختلاس في هذا المقام أخذ المال لإبعاده عن متناول الدائنين. وأما الإخفاء فهو تقبل حيازة المال بعد خروجه من حيازة المفلس لإبعاده عن متناول أيدي الدائنين. وأما كتم المال فهو إنكار المدعى عليه وجود المال في حيازته، وهذا يفترض بطبيعة الحال أن المال كان في حيازة المدعى عليه بطريقة مشروعة، ولما طولب بإعادته أنكر وجوده في حيازته، ويشترط لتحقق الركن المادي في صورته السابقة، أن تنصب هذه الأفعال على أموال المفلس سواء كانت جميعها أو بعضها وسواء كانت ثابتة أو منقولة. [1]

3- القصد الجرمي: تتطلب هذه الجريمة لقيامها قصداً جرمياً عاماً، قوامه علم المدعى عليه بأن المال الذي ينصب عليه فعله مملوك للمفلس، وعلمه نتيجة فعله الخطر المتمثل بابعاد المال عن متناول أيدي الدائنين، واتجاه إرادته إلى القيام باختلاس أو إخفاء أو كتم المال لمصلحة المفلس. وبناء على ذلك فقد قررت محكمة النقض المصرية بأنه (يشترط لتوافر هذه الجريمة أن يقترف المتهم الفعل وهو عالم بأن المال الذي يسرقه أو يخفيه أو يخبئه من الأموال التي يتعلق بها حق الدائنين أي أنه من أموال التفليسة). [2]

(1) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 654.

(2) نقض مصري رقم (36/1227) تاريخ 1966/11/7، مشار إليه في: الدكتور مصطفى مجاهد هرجة: التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، القسم الخاص، الكتاب الثالث، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة 1988، ص 217.

وينبغي أن تتجه إرادة الفاعل لتحقيق مصلحة المفلس ورعايتها، بحيث تنتفي هذه الجريمة إذا تبين أن المدعى عليه كان يستهدف تحقيق غرض لمصلحته الشخصية، أو لمصلحة شخص آخر غير المفلس، حيث يسأل في هذه الحالة عن جريمة إساءة ائتمان أو سرقة بحسب طبيعة الفعل المرتكب وقصده الجرمي. [1] وتنتفي كذلك في حالة حصول تواطؤ أو تفاهم بين المتهم والمفلس، وإلا اعتبر المتهم شريكاً في جناية الإفلاس الاحتيالي، فتوقع عليه عقوبتهما. ولذلك فيشترط أن يستهدف المدعى عليه بفعله تحقيق مصلحة المفلس ورعايتها دون علمه وموافقته. [2]

ومما تجدر الإشارة إليه – في هذا المقام – أن النص المصري المتعلق بهذه الجريمة قد جاء بصورة أعم وأشمل مما هو محدد في النص اللبناني. ذلك أن قانون العقوبات المصري[3]، قد عاقب كل شخص يسرق أو يخبئ كل أو بعض أموال المفلس، سواء استهدف بفعله مصلحته الشخصية أو مصلحة المفلس. أما النص اللبناني فقد اشترط – كما سبق وأن بينا – أن يستهدف المتهم بفعله تحقيق مصلحة المفلس ورعايتها، بحيث تنتفي الجريمة إذا استهدف المدعى عليه تحقيق مصلحته الشخصية أو مصلحة غير المفلس. ونرى بأن موقف المشرع المصري محل صواب فمن الصعوبة بمكان أن نجد إنساناً ينخرط في مهاوي الجريمة لتحقيق مصلحة غيره

(1) الدكتور صلاح الدين الناهي: المرجع السابق، ص 343.

(2) الدكتور علي محمد جعفر: المرجع السابق، ص 286، والدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، ص 1032.

(3) تنص الفقرة الأولى من المادة (335) من قانون العقوبات المصري على أن (يعاقب الأشخاص الآتي بيانهم فيما عدا أحوال الاشتراك المبينة قانونا بالحبس وبغرامة لا تزيد على ماية جنيه مصري أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: أولا: كل شخص سرق أو أخفى او خبأ كل أو بعض أموال المفلس المنقولة أو العقارية، ولو كان ذلك الشخص زوج المفلس أو من فروعه أو من

- وان كنا نرى بأن يأتي النص بصورة أعم وأشمل مما هو محدد في النص المصري بحيث تقوم الجريمة إذا استهدفت المدعى عليه تحقيق مصلحة المفلس أو مصلحته الشخصية أو مصلحة الغير.

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن هذه الجريمة لا تقتصر على أفعال الاختلاس أو الإخفاء أو الكتم فحسب، بل قد تمتد إلى ما وراء ذلك لتشمل كل فعل متعمد يأتيه الغير لمصلحة المفلس، ويترتب عليه عدم وصول أموال التفليسة إلى أيدي الدائنين. ذلك أن أي فعل يأتيه المتهم قد يدخل ضمن مفهوم الاختلاس أو الإخفاء أو الكتم حتى لو اتخذ مظهراً آخر طالما أن نتيجته واحدة، وهي تحقيق مصلحة المفلس وإبعاد المال عن متناول أيدي الدائنين. وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المصرية بأن (هذه الجريمة تتحقق قبل الغير الذي يودع وكيل الدائنين عنده بعض أموال التفليسة فينقلها من المكان الذي يجب أن تبقى فيه). [1] وفي نفس الاتجاه أيضاً قررت محكمة النقض الفرنسية بأن (امتناع المفلس عن ذكر بعض القيم في محضر جرد التركة التي يرث فيها ابنه نصيباً معيناً يتحقق به فعل الإخفاء بالمعنى المقصود، ما دامت محكمة الموضوع قد تحققت من إن امتناع الأب كان مشوباً بسوء النية وبقصد اختلاس نصيب ابنه وحرمان الدائنين منه) [2]. ولم أجد في أحكام القضائين الأردني واللبناني ما يشير إلى مثل هذه الأحكام.

---

(1) حكم مشار إليه في الدكتور عبد الحميد الشواربي: الإفلاس، المرجع السابق، ص 404.

(2) حكم مشار إليه في الدكتور فريد المشرقي: المرجع السابق، ص 282.

ثانياً: تقدم الشخص احتيالاً باسمه أو باسم مستعار لتثبيت ديون وهمية في طابق الإفلاس: [1] تفترض هذه الجريمة كسابقتها وجود طابق تفليسة، وهذا ما يقتضي وجود تاجر – غير المدعى عليه – متوقف عن الدفع. وتتطلب إضافة إلى ذلك ركناً مادياً وقصداً جرمياً.

أما الركن المادي فقوامه التقدم لتثبيت ديون وهمية في طابق الإفلاس. وهذا الفعل يفترض قيام المتهم بإجراءين متلاحقين. فينبغي أن يتقدم المتهم بالدين كإجراء أولي، ثم تثبيت الدين في طابق التفليسة كإجراء لاحق. أما التقدم بالدين فهو أن يدعى المتهم بديون مزعومة غير متوجبة في ذمة المفلس سواء لم تكن موجودة في الأصل أو إنها انقضت لسبب من الأسباب أو لزيادة في مقدارها أو فوائدها المستحقة. وأما تثبيت الدين فيعني إدراجه في عداد الديون، وهو ما يفترض تقديم الأدلة التي تثبت أحقية الدين المزعوم. [2]

ولا يقوم الركن المادي إلا بتمام القيام بالإجراءين السابقين. فإذا اكتفى المتهم بالتقدم بالدين المزعوم ولم يقم بتثبيته في طابق الإفلاس، فيقف فعله هذا عند حد الشروع. ذلك أن مجرد التقدم بالدين لا يمثل خطورة على أموال التفليسة في شيء. حيث تتحقق الخطورة حينما يثبت الدين الوهمي فعلاً في طابق التفليسة. [3]

(1) أورد القانون المصري نصاً مماثلاً لهذه الحالة (المادة 335 فقرة 2) عقوبات وكذلك القانون المغربي المادة (563) من القانون الجنائي.
(2) الدكتور علي محمد جعفر: المرجع السابق، ص 286.
(3) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 656.

ويعتبر الركن المادي متحققاً سواء تقدم المتهم لتثبيت الدين باسمه أو باسم مستعار. وتقوم الجريمة سواء كان المتهم يعمل لمصلحة نفسه أو لمصلحة المفلس، ويفترض في هذه الحالة عدم وجود اتفاق أو تواطؤ فيما بين المفلس والمتهم بسبب تلك الديون المزعومة، وإلا فيعد الأول مفلساً محتالاً ويعتبر المتهم شريكاً في نفس التهمة. وتتحقق الجريمة كذلك ولو كان إفلاس المدين بريئاً من الاحتيال أو التقصير بمعنى أنه يجوز توقيع العقوبة على المتهم ولو لم يصدر من المفلس ذاته فعلا يستوجب العقاب.[1]

أما القصد الجرمي المتطلب لهذه الجريمة فيتعين توافر القصد العام لدى المتهم. فيجب أن يعلم بوجود طابق التفليسة وبالصفة الوهمية للدين الذي تقدم به، وأن تتجه إرادته لتثبيت هذا الذين في ذلك الطابق. وإضافة إلى ذلك فينبغي توافر القصد الخاص لدى المتهم، والذي يتمثل بنية الإضرار بالدائنين.

وتجدر الإشارة إلى أنه من الممكن تصور حصول التدخل في هذه الجريمة، وذلك حينما يقوم المتهم بتكليف شخص آخر بالتقدم لتثبيت الديون الوهمية في طابق الإفلاس، ويشترط عندئذٍ أن يكون هذا الشخص عالماً بوهمية الديون وبقصد المتهم.

(1) الدكتور محسن شفيق: المرجع السابق، ص 1033.

ثالثاً: الشخص الذي يتعاطى التجارة باسم وهمي ويرتكب جريمة الإفلاس الاحتيالي:

سبق وأن رأينا بأنه من الممكن أن يمارس الشخص التجارة مستتراً وراء شخص آخر أو باسم مستعار أو وهمي. وذلك لسبب أو لآخر كأن يكون محظوراً عليه الاتجار بمقتضى القوانين والأنظمة، أو لوجود مصلحة معينة وراء ذلك الاستتار. فإذا ما أقدم هذا الشخص على ارتكاب فعل من الأفعال التي تقوم عليها جريمة الإفلاس، الاحتيالي فإنه لا يعد مفلساً محتالاً لعدم تمتعه بالصفة التجارية – والتي تعد شرطاً جوهرياً للملاحقة بتلك الجرائم – وإنما يعتبر مرتكباً لجريمة خاصة وهي التي نحن بصدد البحث فيها.

وتفترض هذه الجريمة – كما هو واضح – وجود شخص يتعاطى التجارة تحت اسم شخص آخر أو تحت اسم وهمي، ويرتكب أثناء مزاولته الفعلية للتجارة جريمة الإفلاس الاحتيالي. وقد أراد القانون من وراء العقاب على هذه الجريمة، ضمان توقيع العقاب على الشخص الذي يرتكب الإفلاس الاحتيالي تحت اسم شخص آخر، وبالتالي إفساد الاحتيال الصادر عنه. فيكون الفاعل مسؤولاً عن احتياله باستعمال اسم شخص آخر، كما لو كان يزاول التجارة باسمه الشخصي.[1]

وتتطلب هذه الجريمة لقيامها توافر الركنين المادي والمعنوي. أما الركن المادي فقوامه إقدام المدعى عليه على ارتكاب فعل من أفعال الإفلاس الاحتيالي –

(1) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق.

والتي سبق وأن أتينا على ذكرها عند بحث الإفلاس الاحتيالي[1] – يضاف إلى ذلك أن يتزامن اقتراف الفعل مع مزاولته المتهم للتجارة تحت اسم شخص آخر أو تحت اسم وهمي.

وأما القصد الجرمي فيتطلب سائر العناصر التي يفترض توافرها في الإفلاس الاحتيالي.[2] يضاف إلى ذلك علم المدعى عليه باستتاره خلف شخص آخر، واتجاه إرادته إلى ذلك الاستتار ومزاولة التجارة والإقدام على ارتكاب فعل من أفعال الإفلاس الاحتيالي. ولا يشترط أن يكون المدعى عليه تاجراً، بل يتعين فقط أن يستتر وراء شخص آخر حقيقي أو وهمي. ولا فرق بين أن يكون هذا الأخير الحقيقي تاجراً أم غير تاجر. ويستوي في ذلك موافقته على فعل المدعى عليه أو عدم رضاه، ففي كلتا الحالتين تقوم الجريمة [3]. وبحال موافقته يعد شريكاً في الجريمة.

مما تقدم ومن خلال استعراضنا للجرائم الثلاث السابقة، يبدو الفرق واضحاً فيما بنيها. ففي الوقت الذي يستهدف فيه المشرع من تقرير العقاب على الجريمتين الأولى والثانية حماية حق جماعة الدائنين على مجموعة أموال المفلس، فيوقع العقوبة على كل من ينتقص من أصول التفليسة أو يزيدها دون حق أو يزاحم الدائنون في استيفاء ديونهم من تلك الأموال. نجد أنه يستهدف بالعقاب على الجريمة الثانية حماية مهنة التجارة، فيوقع العقوبة على كل من يمارس تلك المهنة تحت اسم مستعار أو وهمي، ويرتكب جريمة الإفلاس الاحتيالي اعتقاداً منه أنه

(1) انظر، ص (138) وما بعدها، من هذه الدراسة.

(2) انظر، ص (152) وما بعدها من هذه الدراسة.

(3) الياس ناصيف: المرجع السابق، ص 670.

بمنأى عن ملاحقة القانون له، طالما أنه لا يتمتع بالصفة التجارية التي تعد شرطاً جوهرياً للملاحقة بجرائم الإفلاس.

ومن ناحية أخرى تختلف الجريمتان الأولى والثانية عن الثالثة من حيث تطلب صفة في الشخص غير المدعى عليه فتفترض الجريمتان الأولى والثانية وجود تاجر متوقف عن الدفع غير المدعى عليه. في حين لا تتطلب الجريمة الثالثة مثل هذه الصفة الخاصة، سواء في المدعى عليه أو في الشخص الساتر.

وتختلف الجريمة الأولى عن الثانية في أن الأولى تتطلب ضرورة تحقيق مصلحة المفلس ورعايتها. أي تشترط ارتكاب أفعال الاختلاس أو الإخفاء أو كتم الأموال لمصلحة المفلس دون سواه، في حين تتطلب الثانية التقدم احتيالاً لتثبيت ديون وهمية في طابق الإفلاس سواء استهدف المدعى عليه مصلحة المفلس أو مصلحته الشخصية.

وقد أوجب المشرع اللبناني توقيع عقوبة الإفلاس الاحتيالي (الأشغال الشاقة حتى سبع سنوات). على من يقدم على ارتكاب أي من الجرائم الثلاث السابقة، ويعاقب على أعمال التحريض أو التدخل الفرعي في هذه الجرائم وفقاً للمبادئ العامة (المواد 80 ، 81) من قانون العقوبات الأردني، ويعاقب أيضاً على الشروع في ارتكاب تلك الجرائم وفقاً لأحكام المادة (68) من قانون العقوبات الأردني، دون ما حاجة إلى نص خاص ذلك أن العقاب على الشروع في الجناية لا يحتاج إلى نص خاص، كما هو الحال بالنسبة للجنح، المادة (71) من قانون العقوبات الأردني.

ودراسة الأحكام الخاصة بالعقوبة وأحكام الاشتراك والتدخل والشروع للجرائم الثلاث السابقة في قانون العقوبات الأردني، لا يجدي نفعاً في ضوء غياب النص التشريعي الناظم لتلك الجرائم. فقد خلت نصوص قانون العقوبات الأردني من ذكر نص يعالج مثل هذه الجرائم. وأمام هذا القصور التشريعي. فإننا نقترح النص التالي:- (يعاقب بالعقوبة المقررة للإفلاس الاحتيالي فيما عدا أحوال الاشتراك المحددة قانوناً، كل من أقدم على زيادة خصوم التفليسة أو إنقاص أصولها بغير حق سواء استهدف بفعله مصلحة المفلس أو مصلحته الشخصية أو مصلحة الغير).

ونرى بأن هذا النص أفضل من النصين اللبناني والمصري في هذا المجال وذلك للسببين التاليين:-

1- أن النصين: اللبناني المادة (695) عقوبات والمصري المادة (335) عقوبات قد أوردا الأفعال التي إن أقدم الغير على ارتكابها عوقب بعقوبة الإفلاس الاحتيالي. وقد حددا تلك الأفعال على سبيل الحصر، وبالتالي فإذا خرج الفعل المرتكب عن نطاق الحالات المحددة في النصين، فإن هذا يعني عدم إمكانية تطبيق عقوبة الإفلاس الاحتيالي على ذلك الغير. أما هذا النص فإنه يضع قاعدة عامة مؤداها أن كل فعل يصدر عن الغير ويكون من شأنه زيادة خصوم التفليسة، أو إنقاص اصولها بدون حق، فإنه يؤدي حتماً إلى تطبيق عقوبة الإفلاس الاحتيالي بحق مرتكبة أياً كانت صورة هذا الفعل وبغض النظر عن طريقة تنفيذه.

2- أن النص اللبناني وأن استهدف تقرير الحماية لمصلحة مجموع الدائنين على أموال المفلس، وحماية مهنة التجارة عندما أورد الحالات الثلاث السابقة. إلا

أن هذه الحماية تبقى ناقصة، طالما اشترط النص ضرورة تحقيق مصلحة المفلس عند الإقدام على اختلاس أو إخفاء أو كتم كل أو بعض أموال المفلس الثابتة أو المنقولة. أما هذا النص الذي نقترحه فإنه يقرر حماية أكثر لمجموع الدائنين، فيقضي بتوقيع العقوبة على المدعى عليه سواء استهدف بفعله تحقيق مصلحة المفلس أو مصلحته الشخصية أو مصلحة الغير. وأن كان النص المصري قد قرر حماية مماثلة، حيث لم يشترط أن يتم الفعل لمصلحة المفلس.

المبحث الثالث

جرائم الدائن

تهدف سائر التشريعات الحديثة من وراء وضع نظام الإفلاس إلى حماية حقوق الدائنين في استيفاء ديونهم من أموال التفليسة. فالحماية مقررة للدائنين بمجموعهم وتتطلب هذه الحماية المساواة بين الدائنين بحيث يحصل كل منهم على قيمة دينه، أو نصيب من حقه، معادل لنسبة أموال المفلس إلى مجموع ديونه. وإذا كانت غالبية التشريعات الجزائية قد كفلت تحقيق هذه الحماية عن طريق فرض عقوبات جزائية على المفلس الذي يقدم على فعل أو أفعال تمس حقوق الدائنين.

فقد تنبهت أيضاً إلى ضرورة تحقيق هذه الحماية فيما بين الدائنين أنفسهم، فأوجبت تطبيق العقوبة الجزائية على كل دائن يقدم على الإخلال بقاعدة المساواة فيما بينه وبين الدائنين الآخرين. وعليه فإن كل دائن يخل بهذه القاعدة عن طريق اشتراط منافع خاصة أو إجراء اتفاقات خصوصية مع المفلس لتحقيق مصلحته الشخصية على حساب سائر الدائنين. يرتكب جريمة من نوع خاص تعرضت لها غالبية التشريعات الجزائية. [1] ولم تشر لها نصوص قانوني التجارة والعقوبات الأردني.

وقد نص المشرع اللبناني على الجرائم التي يرتكبها الدائن بمناسبة الإفلاس. في المادة (696) من قانون العقوبات حيث قال: (أن الدائن الذي يشترط لنفسه سواء مع المفلس أو مع أي شخص نفعاً خاصاً بسبب اشتراكه في اقتراع أرباب

(1) من أمثلة هذه التشريعات، التشريع المصري، المادة (335) عقوبات والتشريع المغربي، المادة (565) من القانون الجنائي.

الديون أو يجري اتفاقاً خصوصياً ليستجلب نفعاً لمصلحته من أموال المفلس – يعاقب بالحبس مع الشغل من شهر إلى سنة وبغرامة لا تتجاوز الثلاثماية ليرة. ويمكن أن ترفع عقوبة الحبس إلى سنتين إذا كان الدائن سنديك الطابق). (1)

وباستعراض هذا النص نجد أنه يشير إلى جريمتين متميزتين، ويتضمن ظرفاً مشددا. أما الجريمة الأولى فهي اشتراط الدائن لنفسه نفعاً خاصاً بسبب اشتراكه في اقتراع أرباب الديون. وأما الثانية فهي إجراء الدائن اتفاقاً خاصاً ليستجلب لمصلحته نفعاً من أموال المفلس. وأما الظرف المشدد فهو كان كون الدائن سنديك للتفليسة. وسنتناول دراسة كل جريمة في مطلب على حده.

المطلب الأول

اشتراط الدائن لنفسه نفعاً خاصاً بسبب اشتراكه في اقتراع أرباب الديون

تكمن العلة في العقاب على هذه الحالة في ضمان المساواة بين الدائنين في استيفاء ديونهم من جهة وضمان نزاهة التصويت في اقتراع الدائنين من جهة أخرى، وذلك بحرمان الدائن من بيع صوته، حتى لا يمنح المفلس ثقة غير جدير بها. ولذلك فقد أراد القانون قطع الطريق على أولئك الدائنين الذين يبيعون أصواتهم مقابل حصولهم على نفع خاص من أموال المفلس، ويكون بذلك قد كفل تحقيق المساواة بين الدائنين في الحصول على ديونهم من أموال التفليسة كل بنسبة دينه.

(1) يقابل هذا النص المادة (682) من قانون العقوبات السوري.

وتتطلب هذه الجريمة لقيامها توافر أركان ثلاثة هي:-

الركن الأول: صفة المدعى عليه كدائن للمفلس وله الحق في الاشتراك بالتصويت.

الركن الثاني: الركن المادي وقوامه اشتراط الدائن لنفسه نفعاً خاصاً مقابل التصويت في اتجاه معين.

الركن الثالث: القصد الجرمي. وسنبحث في كل ركن من هذه الأركان على حده.

أولاً: صفة المدعى عليه: ينبغي لتحقق هذه الجريمة توافر صفة خاصة بالمدعى عليه. وهي أن يكون دائناً للمفلس. ويقصد بالدائن في هذا المقام الدائن العادي الذي نشأ حقه قبل تاريخ شهر الإفلاس [1] والذي يحق له على هذا الأساس الدخول في اتحاد الدائنين كما هو محدد في المادة (409/ 1) من قانون التجارة الأردني. وبناء على ذلك فيخرج من نطاق هذا التعريف الدائنون المرتهنون والحائزون بوجه قانوني على امتياز خاص، حيث لا تدرج أسماءهم في كتلة الدائنين إلا على سبيل التذكير (المادة 440) من قانون التجارة الأردني. فلا يتصور أن تقع هذه الجريمة من مثل هؤلاء الدائنين، لأن ليس لهم الحق في الاشتراك في اقتراع أرباب الديون.

على أن تحقق صفة الدائن بالمدعى عليه لا تكفي وحدها لقيام هذه الجريمة، بل لا بد أن يكون لهذا الدائن الحق في الاشتراك بالتصويت. وعليه فإذا كان الدائن العادي محروماً لسبب قانوني من الاشتراك في التصويت فإنه لا يصلح لارتكاب هذه الجريمة. وبالنتيجة فإذا تحققت صفة الدائن الذي يحق له الاشتراك في الاقتراع لدى المدعى عليه فتقوم الجريمة قبله، سواء ارتكبها بنفسه أو بواسطة وكيل يشترك

(1) الدكتور علي محمد جعفر: المرجع السابق، ص 287.

في التصويت بدلاً منه وباسمه. وهنا يصبح وضع الدائن في هذه الحالة كوضع المتدخل في الجريمة، إذا توافرت أركان التدخل في فعله.[1]

ولا يشترط لقيام هذه الجريمة صدور حكم سابق بشهر الإفلاس. فيتحقق لقيامها ارتكاب الفعل بعد انقطاع المدعى عليه عن الدفع وقبل انتهاء التفليسة.

والنتيجة المنطقية التي تترتب على ذلك، أنه إذا حصل الدائن على النفع الخاص الذي اشترطه لنفسه، بعد انتهاء حالة التوقف عن الدفع فلا تقوم الجريمة قبله. [2] وكثيراً ما يحاول الدائن المدعى عليه الاستفادة من هذه النقطة القانونية، ففي قضية تتلخص وقائعها في أن مديناً مفلساً حصل على صلح قضائي وافقت عليه أغلبية الدائنين، وانفرد أحدهم بالمعارضة على الصلح طالباً عدم التصديق عليه وشهر إفلاس المدين. وعندما فشل في معارضته وصدق على الصلح، رفع استئنافاً أصر فيه على طلبه، ثم اتفق بعد ذلك مع المفلس على مزية خصوصية يحصل عليها مقابل تنازله عن الاستئناف – حتى يصبح التصديق على الصلح نهائياً. ولما قدم للمحاكمة وقضي بإدانته طعن بالنقض في حكم الإدانة بحجة أن الفعل الذي أدين من أجله لا عقاب عليه، لأنه حصل على المزية الخصوصية بعد أن صدقت المحكمة على الصلح، وبعد عودة المفلس إلى مزاولة تجارته من جديد. في حين أن ما يعاقب القانون عليه هو الحصول على المزية الخصوصية أثناء قيام حالة الإفلاس وقبل انتهائها.

---

(1) الدكتور ادوار عيد: المرجع السابق، ص 260.

(2) يراجع بهذا الخصوص: الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 660.
والدكتور محسن شفيق: المرجع السابق، ص 1021.

وقد سلمت محكمة النقض المصرية للطاعن بالمبدأ الذي ساقه لتعزيز طعنه، ولكنها خالفته في تطبيق هذا المبدأ المسلم به على واقعة التهمة المنسوبة إليه. فقالت: (أنه من الخطأ البين القول في هذه القضية أن حالة الإفلاس قد انتهت بحكم التصديق على الصلح، لأن هذا الحكم لم يصبح نهائياً بعد. وأن هناك استئنافاً مرفوعاً عنه، والذي رفعه هو الدائن المتهم في هذه القضية، يضاف إلى هذا أن المشارطة المعروضة على المحكمة والتي تتضمن المزية الخصوصية هي التي اتفق الدائن على أن يتنازل عن استئنافه في مقابلها، حتى يصبح هذا الحكم نهائياً، هي مزية منحت له أثناء قيام حالة الإفلاس وقبل انتهائها). [1] ولم أجد في أحكام القضاءين الأردني واللبناني ما يشير إلى هذه الحالة.

ثانياً: اشتراط الدائن لنفسه نفعاً خاصاً:

يقصد بالنفع الخاص هنا: كل تصرف من شأنه أن يجعل الدائن بعد إبرامه في مركز أفضل مما كان عليه قبله، وممتازاً على بقية الدائنين.[2] ويقوم الركن المادي لهذه الجريمة عند اشتراط الدائن لنفسه نفعاً خاصاً مقابل التصويت في اتجاه معين، وموافقة المفلس أو من يمثله على تحقيق ما اشترطه الدائن لنفسه. فتتبلور صورة الركن المادي لهذه الجريمة باتفاق يتضمن عناصر القبول والإيجاب فيما بين المفلس والدائن المتهم، فهناك إيجاب من الدائن المتهم يقابله قبول من المفلس. وقد تنقلب الصورة فيحدث الإيجاب من المفلس أو من يمثله ويقابله قبول من الدائن المتهم،

(1) القضية والقرار مشار إليهما في الدكتور فريد المشرقي: المرجع السابق ص 263 وما بعدها. وانظر بهاذ الصدد أيضاً الدكتور جندي عبد الملك، المرجع السابق، ص 689. وتجدر الإشارة إلى أن المادة (335) عقوبات مصري.

(2) الياس ناصيف: المرجع السابق، ص 659.

ففي كلتا الحالتين يتحقق الركن المادي للجريمة طالما أن النفع الخاص هو وليد اتفاق بين الدائن المتهم والمفلس، أياً كانت صورته سواء كان مكتوباً أو شفوياً. (1)

ولكي يتحقق الركن المادي في صورته السابقة ينبغي أن يكون النفع الخاص نتيجة اتفاق تم في الخفاء، أي يجهله الدائنون – وعليه فلا عقاب على الدائن الذي يحصل على نفع خاص بعلم بقية الدائنين وموافقتهم الصريحة، وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة كولمار الفرنسية بحكم قديم صدر عنها بأنه (إذا تم الاتفاق على مزية خصوصية في صلح ودي، بناء على عرض المفلس ومجموع الدائنين، وهذا العرض قبله الدائن الممانع في الصلح، فلا جريمة في الأمر. لأنه المزية الخصوصية في هذه الحالة لا تعدو أن تكون جزءاً متمماً للصلح المتفق عليه بالإجماع وليست مستقلة عنه، أما إذا كان الدائن الذي حصل على المزية الخصوصية قد أوهم الدائنين بأنه يتحمل مثلهم التضحية التي يفرضها الصلح، وقدم تأييداً لادعائه الكاذب بالسندات التي تثبت ديونه الأصلية واستلم بدلاً منها سندات أخرى، تثبت فقط حقه في النصيب الذي يمنحه الصلح، فعمله هذا يعتبر مشوباً بالغش وسوء النية). (2)

وبالمثل أيضاً فلا تقوم الجريمة إذا اشترط الدائن نفعاً عاماً يعود على جميع الدائنين، كالحصول على تعويض بدل التنقل والسفر مثلاً. أما إذا كان النفع المشترك خاصاً فيتحقق الركن المادي للجريمة، أياً كانت صورة النفع الخاص سواء كان ذا قيمة مالية، كأداء مبلغ من النقود أو مجرد نفع معنوي. وكل ما يتطلبه الأمر

---

(1) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 659.

(2) حكم مشار إليه في الدكتور فريد المشرقي: المرجع السابق، ص 266.

هو أن يشترط الدائن النفع لنفسه، فلا تقوم الجريمة إذا اشترط النفع لغيره، ولم تكن له مصلحة في هذا الاشتراط. [1]

ولا يشترط لقيام الركن المادي حصول الدائن على النفع فعليا، بل يكفي مجرد اشتراط النفع. فتقوم الجريمة ولو تم تأجيل حصول الدائن على النفع الخاص إلى ما بعد انتهاء إجراءات الإفلاس. وهنا يشترط قيام علاقة سببية (ذهنية) تجمع بين النفع المشترط والاقتراع على نحو معين. فيفترض أن يشترط الدائن لنفسه نفعاً خاصاً مقابل تصويته في اتجاه معين، وعليه فلا تقوم الجريمة إذا جرى التصويت من قبل الدائن على غير النحو المتفق عليه، وان حصل على النفع الخاص، وبالنتيجة تتحقق إذا اشترط النفع الخاص مقابل التصويت في اتجاه معين حتى ولو لم يتم مثل هذا التصويت. ولكن هل تتحقق الجريمة بمجرد الوعد بالتصويت في اتجاه معين نظير نفع خاص، حتى ولو لم يشترك الدائن في التصويت الفعلي؟.

في الواقع أن هذه المسألة محل خلاف في فرنسا. فبعض الفقه الفرنسي وعلى رأسهم (ليون كان) يرى بأن الجريمة تتحقق بمجرد الوعد بالتصويت. ويرى البعض الآخر وعلى رأسهم (برسرو) وجوب اشتراك الدائن في التصويت الفعلي لقيام الجريمة. [2] ونرى في هذا المجال بأن الجريمة تعد قائمة بحق الدائن الذي يعد بالتصويت في اتجاه معين لقاء نفع خاص، وأن لم يشترك في التصويت الفعلي، بل حتى ولو لم يكن لصوته أي أثر على الأغلبية المطلوبة فيما إذا اشترك بالتصويت. ذلك لأن القانون قد أراد بتقرير العقاب على هذه الجريمة حماية نزاهة الاقتراع لا حماية نتيجته.

(1) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 661.

(2) الدكتور محسن شفيق: المرجع السابق، ص 1020، هامش رقم 3. وانظر كذلك الدكتور جندي عبد الملك: المرجع السابق، ص 678.

ولا يشترط لتحقق الجريمة السابقة أن تتحمل أصول التفليسة عبء النفع الخاص. ذلك أن هذا النفع يمكن اشتراطه مع المفلس أو مع غيره، وما دام غير المفلس يمكنه أن يمنح النفع الخاص مقابل التصويت في اتجاه معين، فمعنى ذلك أن الدائنين لا يصابون بأي ضرر وأن أصول التفليسة لم تنقص. وبناء على ذلك فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن (محكمة الموضوع غير ملزمة بالبحث فيما إذا كانت المزية الخصوصية التي حصل عليها الدائن مقابل صوته، قد أثقلت أصول التفليسة وزادت مركز مجموعة الدائنين سوءاً، لأن هذا تزيد لا ضرورة له). [1]

وتجدر الإشارة إلى أن الركن المادي يعد قائماً إذا صدر الوعد بالنفع الخاص من المفلس أو من غيره، كزوجة أو أحد أصوله أو فروعه أو أحد أصدقائه. فلا فرق في ذلك طالما أن القانون قد أراد حماية نزاهة الاقتراع وتوجيهه الاتجاه السليم.

وما ينبغي ملاحظته أنه لا عبرة لموضوع الاقتراع على قيام الجريمة. فقد يكون الموضوع صلحا قضائياً، أو رأياً استشارياً حول نفقات أسرة المفلس، أو قراراً له قوة ملزمة. فلا عبرة في ذلك على قيام الجريمة طالما تبع موضوع المداولة اقتراع لأرباب الديون. ولا يشترط كذلك أن يكون الاقتراع لمصلحة المفلس، فتقوم الجريمة سواء تم الاقتراع على نحو يهدف تحقيق مصلحة المفلس أو في غير مصلحته. ولا عبرة لما إذا كان الاقتراع نهائياً أو يتطلب تصديق المحكمة المختصة لنفاذه. [2]

---

(1) قرار مشار إليه في الدكتور فريد المشرقي: المرجع السابق، ص 264.

(2) الدكتور ادوار عيد: المرجع السابق، ص 261.

ثالثاً: القصد الجرمي:

إذا كانت الجرائم المقصودة تتطلب قصداً خاصاً في بعض الأحوال، وتكتفي بالقصد العام القائم على عنصري العلم والإرادة في أحيان أخرى، فإن هذه الجريمة تتطلب قصداً عاماً له معنى خاص. إذ أن العقاب عليها لا يفرض إلا على الدائن الذي يشترط لنفسه منفعة خاصة في نظير التصويت في اتجاه محدد. فيجب أن يكون مفهوماً ومعلوماً لدى الدائن ومن يتعاقد معه أن النفع الخاص قد منح لغرض معين متفق عليه، ولذلك فإن القصد الجرمي اللازم لهذه الجريمة يتطلب علم الدائن بالصفة الخاصة للمنفعة التي يطلبها، وعلمه بأنه يحصل عليها مقابل الاقتراع على نحو معين. وأن تتجه إرادته إلى الاقتراع والحصول على النفع الخاص[1] بحيث إذا انتفى أحد هذه العناصر انعدمت الجريمة. وعلى هذا الأساس فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن (المزية الخصوصية التي يحصل عليها الدائن بعد التصديق على الصلح والتي يقبل مدينه أن يمنحها له، اعترافاً بجميلة بعد أن أعطى صوته في صالحه ومكنه بذلك من الحصول على الصلح بصورة مشروعة ولا غبار عليها. وقد عنيت محكمة الموضوع في تسبيب حكمها، بإثبات أنه لا توجد أية علاقة تربط بين صوت الدائن والمزية الممنوحة له، فضلاً عن أنها لاحقة للحصول على الصلح لا سابقة عليه ومن ثم فهي بصورة ليست في نظير إعطاء الدائن صوته في مداولات الصلح أو التفليسة). [2]

ونتيجة لما تقدم ينتفي القصد ولا تقوم الجريمة إذا اتجهت إرادة الدائن إلى الحصول على النفع الخاص بغير مقابل، كالدائن الذي يوهم المفلس بأنه سيقترع

(1) الدكتور علي محمد جعفر: المرجع السابق، ص 288.

(2) قرار مشار إليه في الدكتور فريد المشرقي: المرجع السابق، ص 267.

وفق الاتجاه المتفق عليه في سبيل الحصول على النفع الخاص دون أن تتجه إرادته إلى التصويت على النحو المعين. وفي هذه الحالة ينتفي الغش بالمعنى المتقدم لدى الدائن ولا تقوم الجريمة السابقة بحقه. وليس معنى ذلك انتفاء مسؤوليته الجزائية، لأنه يفعله هذا يخل بمبدأ المساواة بين الدائنين. ولقد اختلف الفقهان اللبناني والمصري حول تحديد طبيعة الجريمة المرتكبة في هذه الحالة.

فالفقه اللبناني[1]، يرى بأن الدائن يسأل في هذه الحالة عن جريمة احتيال أن توافرت سائر أركانها، على اعتبار أنه حصل على نفع خاص من المفلس بعد أن أوهمه بأنه سوف يقترع في الاتجاه المتفق عليه.

أما الفقه المصري [2]، فيرى بأن الدائن يسأل عن جريمة خاصة نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة (335) من قانون العقوبات المصري. وهي عقد مشاركة خصوصية لنفعه وإضراراً ببقية الغرماء.

وبرأينا أن فعل الدائن الذي يحصل بموجبه على نفع خاص بغير مقابل، ينطبق عليه وصف الاحتيال. ذلك أن الدائن الذي يوهم المدين بتنفيذ ما تنفق عليه في المشاركة الخاصة في سبيل الحصول على النفع دون أن تتجه إرادته منذ البداية إلى تنفيذ ما اتفق عليه، لا يسأل عن هذه الجريمة لانتفاء القصد الجرمي المتطلب لها. ولذلك فينبغي البحث عن تكييف قانوني آخر ينطبق على فعله. وعلى هذا الأساس فإننا نتفق مع الفقه اللبناني في موقفه ونرى بأن الدائن الذي يحصل على نفع خاص بغير مقابل ينطبق على فعله وصف الاحتيال أن توافرت سائر أركانه.

---

(1) الدكتور ادوارد عيد: المرجع السابق، ص 264.

(2) الدكتور فريد المشرقي: المرجع السابق، ص 269.

ومما هو جدير بالذكر أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في استخلاص سوء نية الدائن وتوافر القصد الجرمي لديه، وذلك من العناصر والظروف الملابسة لكل قضية.

وقد حدد المشرع اللبناني عقوبة الجريمة السابقة إن توافرت سائر عناصرها وأركانها، (بالحبس مع الشغل من شهر إلى سنة وبغرامة لا تتجاوز 3000 ليرة لبناني). مع إمكانية نشر وتعليق قرار الحكم الصادر بالإدانة، طبقاً للمادة (698) من قانون العقوبات اللبناني. ووفقاً للعقوبة المحددة فإن هذه الجريمة تعد جنحة فلا عقاب على الشروع فيها طالماً لم يرد نص خاص يقرر ذلك. وقد تضمن النص اللبناني ظرفاً مشدداً خاصاً يتعلق بهذه الجريمة، وذلك في حالة كون المدعى عليه هو وكيل التفليسة. إذ أن هذا الأخير يتم تعيينه بموجب قرار من قبل المحكمة المختصة وفق شروط معينة كما هو محدد في المواد من (338 – 345) من قانون التجارة الأردني، وهذه الشروط تقوم على اعتبارات العدالة والنزاهة والبعد عن التحيز إلى أي طرف من أطراف التفليسة سواء المفلس أو الدائنين بعضهم ببعض، وذلك بهدف المحافظة على قاعدة المساواة بين الدائنين في استيفاء ديونهم. ولذلك فإن وكيل التفليسة يعتبر بمثابة المؤتمن على أموال المفلس وهو أعرف من أي دائن بأموال التفليسة وإجراءاتها، فأي إخلال من جانبه بالتزاماته سيشكل بلا شك هدراً واضحاً لقاعدة المساواة بين الدائنين وستكون نتائج فعله على درجة كبيرة من الخطورة. وبالنتيجة فإن تأثير هذا الإخلال سيكون أشد جسامة من الإخلال الصادر عن أي دائن سواه، وخصوصاً إذا تعلق الأمر بالمساس بنزاهة الاقتراع وتوجيهه باتجاه يرتبط بمصلحة معينة. لكل ذلك وحماية لنزاهة الاقتراع وللمحافظة على قاعدة المساواة بين الدائنين من أن تمس وتهدر من قبل شخص أمين عليهما وغايته المنشودة تحقيقها، فقد قرر المشرع اللبناني تشديد العقوبة فيما إذا ارتكبت

الجريمة من قبل وكيل التفليسة وذلك لتحقق الظروف الشخصية والمادية (المزدوجة) بحقه. [1] وبطبيعة الحال فإن تشديد العقوبة في هذه الحالة يتم وفقاً للقواعد العامة، وقد يتخذ صورة إمكانية رفع عقوبة الحبس. ويعاقب المفلس أو الشخص الآخر الذي أبرم المشارطة مع الدائن، بنفس العقوبة إذا كان عمله يظهره بمظهر الشريك في الجريمة.

المطلب الثاني

عقد الدائن اتفاقاً خاصاً لاستجلاب نفع خاص من أموال المفلس

إذا كان من شأن الجريمة السابقة الإخلال بقاعدة المساواة بين الدائنين في استيفاء ديونهم، والنيل من نزاهة الاقتراع وتوجيهه في غير الاتجاه المحدد له دون أن تصاب أصول التفليسة بالنقص. فإن من شأن هذه الجريمة – إضافة إلى الإخلال بقاعدة المساواة بين الدائنين – إنقاص أصول التفليسة وإخراج جزء منها خارج نطاق الضمان العام المقرر لكتلة الدائنين. ولذلك فإن العلة في العقاب على هذه الجريمة تهدف إلى المحافظة على قاعدة المساواة بين الدائنين، وذلك بالضرب على أيدي كل دائن يجري في الخفاء اتفاقاً خاصاً مع المفلس أو غيره ويحصل بموجبه على نفع خاص من أموال المفلس، وتهدف أيضاً إلى المحافظة على أصول التفليسة – الضمان العام المقرر لمجموع الدائنين – من أن تمس أو يصيبها نقص. [2]

---

(1) انظر في تفصيل الظروف المزدوجة: الدكتور كامل السعيد: الأحكام العامة للاشتراك الجرمي، الطبعة الأولى، دار مجدلاوي، عمان، 1983، ص 54.

(2) الدكتور محسن شفيق: المرجع السابق، ص 1021.

وتقوم هذه الجريمة كسابقتها على ثلاثة أركان: فينبغي أولاً توفر صفة خاصة في مرتكبتها وهي أن يكون دائناً لتاجر متوقف عن الدفع. وتتحدد صفة التاجر وفقاً للقواعد العامة التي أتينا على بحثها. (1) وتمتد صفة الدائن في هذه الجريمة لتشمل الدائنين المرتهنين وذوي الامتيازات الخاصة حيث أن الأمر لا يتعلق هنا بالدائنين الذين يحق لهم الاشتراك في الاقتراع بل ينطبق على كل دائن له الحق في الدخول في اتحاد الدائنين. ولا يشترط لتحقق هذه الصفة صدور حكم شهر بإفلاس التاجر المدين، بل يكفي أن يكون التاجر متوقفاً عن الدفع في تاريخ سابق على الوقت الذي تم فيه إجراء الاتفاق الخاص. والقاضي الجزائي هو المختص وحده بتقدير ما إذا كان التاجر منقطعاً عن الدفع في هذا التاريخ، وتقدير ما إذا كان الاتفاق قد تم في وقت سابق أو لاحق على هذا الانقطاع. (2)

ويجب ثانياً تحقق الركن المادي للجريمة والذي يقوم على عناصر ثلاثة وهي الفعل والنتيجة الجرمية وعلاقة السببية بينهما. أما الفعل فيتمثل بالاتفاق الذي يجريه الدائن سواءً تم هذا الاتفاق مع المفلس أم مع غيره، فلا يشترط أن يتم الاتفاق مع المفلس بل يجوز أن يتم مع شخص آخر غيره. ومجرد الاتفاق يكفي لقيام الفعل أياً كانت صورته سواء كان خطياً أو شفوياً، فلم يحدد القانون اللبناني الطريقة التي ينبغي أن يتم الاتفاق بموجبها. (3) ويشترط أن يتم الاتفاق في الخفاء، أي بدون علم الدائنين الآخرين وموافقتهم.

(1) انظر ما تقدم، ص (36 وما بعدها) من هذه الدراسة.
(2) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 665.
(3) الياس ناصيف: المرجع السابق، ص 660.

وأما النتيجة الجرمية فقوامها حصول الدائن على منفعة خاصة من أموال المفلس، وبالتالي فإن لنتيجة الجرمية مظهران: مظهر إيجابي يتمثل في المنفعة التي يحصل عليها المفلس وهي موضوع الاتفاق. ولم يحدد القانون صورة هذه المزية أو المنفعة، فقد تكون مبلغاً من النقود، أو منقولاً من المنقولات العائدة للمفلس أو أي شيء آخر، وكل ما يشترط فيها أن تكون ذات قيمة مالية وداخلة على هذا الأساس ضمن أموال المفلس – الضمان العام المقرر لمجموعة الدائنين – وهذا ما يستفاد من النص اللبناني المتعلق بالجريمة السابقة وهو (ليستجلب نفعاً لمصلحته من أموال المفلس).

أما المظهر السلبي للنتيجة الجرمية فيتمثل بالضرر الذي يصيب الدائنين نتيجة إخراج جزء من أموال التفليسة من نطاق ضمانهم المقرر عليها. والمظهران السلبي والايجابي للنتيجة الجرمية يتممان بعضهما البعض، فإذا تخلف أحدهما لا تتحقق النتيجة الجرمية ولا تقوم الجريمة. وتطبيقاً لما تقدم فإذا أجرى الدائن اتفاقاً خاصاً وحصل بموجبه على منفعة خاصة من غير أموال المفلس فلا يسأل عن هذه الجريمة، والنتيجة أيضاً إذا أجرى اتفاقاً خاصاً وتمكن من استيفاء دينه من غير أموال المفلس وبأموال هذا الغير فلا تتحقق الجريمة قبله، ولكن الأمر يختلف إذا كان المفلس قد اقترض الأموال التي حدث وفاء الدين بها للدائن الذي أجرى الاتفاق الخاص. وقبول الدائن بالوفاء في هذه الحالة تتحقق الجرمية قبله، لأن تلك الأموال التي اقترضها المفلس تصبح ملكاً له وجزءاً من أصول التفليسة بمجرد قبضها، فانفراد دائن معين باستيفاء دينه منها يتضمن من غير شك مزية خصوصية لهذا الدائن يقع عبؤه على أصول التفليسة. وتطبيقاً لذلك فقد حكم في فرنسا بأن الدائن الذي يسترد البضائع التي سلمها لمدينة المفلس وفاء لثمنها الذي لم يسدد بعد

يقع تحت طائلة العقاب، لأن هذه البضائع أصبحت جزءاً من أصول التفليسة والبائع لا يعدو أن يكون دائناً بثمنها ولا محل لتمييزه على باقي الغرماء. (1)

أما الرابطة السببية بين الفعل والنتيجة فتتطلب أن يكون الاتفاق الخاص الذي أجراه الدائن هو المقابل والنظير للمنفعة الخاصة التي حصل عليها من أموال المفلس، والتي جعلت وضعه متميزاً ومنفرداً عن وضع بقية الدائنين. وعليه فإن رابطة السببية تقوم على ثلاثة عناصر متلازمة وهي الاتفاق الخاص الذي يجريه الدائن، والمنفعة الخاصة التي يحصل عليها، وأن تكون هذه المنفعة من أموال المفلس. فإذا تخلف أحد هذه العناصر انتفت رابطة السببية وتخلف بالتالي الركن المادي فلا تتحقق هذه الجريمة. وتطبيقاً لما تقدم فإذا أجرى الدائن اتفاقاً وهمياً مع المفلس فلا تقوم الجريمة قبله لتخلف أحد عناصرها الرئيسية، وإذا كان من شأن فعل الدائن في هذه الحالة الإضرار بالدائنين عن طريق النيل من أصول التفليسة، فلا يعني ذلك إعفاءه من كل عقاب فيسأل في هذه الحالة عن جريمة أخرى وقد يسأل عن احتيال إذا توفرت سائر عناصره كما سبق وأن بينا. (2)

وتتطلب هذه الجريمة ثالثاً، توفر القصد الجرمي لدى الدائن. ويكتفي هنا بالقصد العام دون الخاص. فينبغي أن يعلم الدائن أن مدينة التاجر متوقف عن الدفع، وأن يعلم انه يستجلب لنفسه منفعة خاصة على حساب أموال التفليسة، وأن تتجه إرادته إلى الحصول على النفع وتحقيق مركز ممتازٍ على حساب بقية الدائنين، ولا يشترط لقيام القصد الجرمي أن تتجه إرادة الدائن إلى الإضرار بسائر

(1) حكم مشار إليه في الدكتور فريد المشرقي: المرجع السابق، ص 272.

(2) انظر ص (222) من هذه الدراسة.

حقوق الدائنين، فالضرر هو النتيجة الحتمية للاتفاق. [1] وللمحكمة الموضوع كامل السلطة في استخلاص القصد الجرمي من الظروف الملابسة لكل حالة. ومتى وجد شك في قيام سوء النية وجب تفسيره لمصلحة المتهم طبقاً للقواعد العامة المادتين 4، 5 (من قانون العقوبات الأردني).

أما عقوبة هذه الجريمة فهي نفس العقوبة المقررة للجريمة السابقة، ويسري بشأنها ما ينطبق على الجريمة السابقة من أحكام فيما يتعلق بالشروع فيها وظروف التشديد المقررة لها، فلا عقاب على الشروع فيها، إذ هي جنحة ولم يرد نص خاص يقرر العقاب على الشروع فيها. وتشدد العقوبة المقررة لها إذا كان المدعى عليه وكيلاً للتفليسة. وبالإضافة إلى عقاب الدائن فيمكن توقيع العقوبة نفسها على المفلس أو أي شخص آخر إذا كان عمله يظهره بمظهر الشريك في الجريمة.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الأردني قد أسقط من حسابه الجرائم التي قد يرتكبها الدائن بمناسبة كارثة الإفلاس. فلم يرد في قانون العقوبات الأردني ما يشير إلى هذه الجرائم. على الرغم من أن مشرعنا قد تنبه لما يمكن أن يعقده الدائن من اتفاقات أو مشارطات مقابل الحصول على منافع خاصة، حيث قضى ببطلان تلك الاتفاقان بالنسبة إلى الكافة بما فيهم المفلس، فقد نص في المادة (463) من قانون التجارة على أنه: (1- يعتبر باطلاً بالنسبة إلى جمع الأشخاص بما فيهم المفلس كل اتفاق يعقد بين أحد الدائنين والمفلس أو أي شخص آخر على منافع خاصة ينالها الدائن مقابل تصويته في هيئات التفليسة أو ينجم عنه نفع خاص يناله الدائن من موجودات المفلس. 2- ويجب على الدائن أن يرجع النقود والمبالغ التي

(1) الدكتور علي محمد جعفر: المرجع السابق، ص 288. انظر كذلك إدوارد عيد: المرجع السابق، ص 266.

حصل عليها بمقتضى هذه الاتفاقات إلى من تعود له قانوناً). يتضح من خلال هـذا النص ما يلي:-

1- إن قانون التجارة الأردني قد تضمن الجريمتين السابقتين في النص المتقدم، حيث بين الجريمة الأولى وحددها بكل اتفاق يعقده الدائن مع المفلس أو أي شخص آخر للحصول على منافع خاصة مقابل تصويته في هيئات التفليسة. وحدد الجريمة الثانية بكل اتفاق يعقده الدائن وينجم عنه نفع خاص يحصل عليه الدائن من موجودات المفلس.

2- أن قانون التجارة الأردني قد قضى بأن كل مزية خصوصية يحصل عليها الدائن مقابل تصويته أو يشترطها لنفسه من أموال المفلس إضراراً ببقية الدائنين تعتبر باطلة، وهذا البطلان مطلق لتعلقه بالنظام العام. [1] بحيث يجوز لكل ذي مصلحة – بما فيهم المفلس والشخص الآخر الذي تعاقد مع الدائن – التمسك به. ويجب على القاضي الجزائي تقريره والحكم به عند النظر في الدعوى الجزائية. ويكون من شأن الحكم الصادر في الدعوى أنه يتوجب على الدائن المستفيد أن يعيد المبالغ والأموال التي حصل عليها بمقتضى الاتفاقات إلى من تعود له قانوناً – أي إلى الشخص الآخر الذي قدم تلك الأموال، أو إلى وكيل التفليسة إذا كانت تلك المبالغ والأموال قد دفعت من أموال التفليسة إلى المدين. وبطبيعة الحال فإن الرد يشمل بالإضافة إلى المبالغ المقبوضة نسبة الفوائد المترتبة على تلك المبالغ من تاريخ قبضها.

(1) هذا البطلان يختلف عن البطلان المقرر في المادة (333) من قانون التجارة الأردني المتعلق بالتصرفات التي يقوم بها المدين في فترة الريبة.

وتقام الدعوى المدنية المتعلقة بإبطال الاتفاقات وإعادة الأموال أمام القضاء الجزائي تبعاً لدعوى الحق العام المعروضة أمامه. أما إذا كانت الدعوى الجزائية لم تقم بعد فترفع دعوى البطلان أمام محكمة الإفلاس المختصة. وإذا أقيمت دعوى البطلان والرد أمام القضاء المدني بعد إقامة الدعوى الجزائية وقبل الحكم بها، فتلتزم المحكمة المدنية بتأخير الفصل فيها حتى صدور حكم مبرم عن القضاء الجزائي وفقاً لمبدأ (الجزائي يعقل المدني).

مما تقدم نخلص إلى القول بأن القانون الأردني لم يخل من الإشارة إلى الجرائم التي يرتكبها الدائن في معرض الإفلاس، ولكن تلك الإشارة لا تكفي بحد ذاتها لتحديد وبيان الأركان والعناصر التي تقوم عليها تلك الجرائم. وإذا كان قانون التجارة الأردني قد أشار إلى الاتفاقات والمشارطات التي قد يعقدها الدائن ويستجلب بموجبها نفعاً خاصاً لمصلحته، وقضى ببطلان تلك الاتفاقات لمصلحة الجميع وقضى بالرد والإعادة، فما ذلك إلا نوعاً من العقوبة المدنية التي تضاف إلى العقوبة الجزائية – تلك العقوبة التي لم يرد لها ذكر في قانون العقوبات الأردني. وتبعاً لمبدأ الشرعية القاضي بأنه (لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون)، والذي يقوم على شقين مكملين لبعضهما البعض وهما العقوبة والجريمة، بحيث لا يجوز للقاضي أن يوقع عقوبة لم ينص عليها القانون بشأن الواقعة المعروضة أمامه. فإن معنى ذلك أن القانون الأردني لم يبين الجرائم التي يرتكبها الدائن ولم يحدد أركانها وعقوباتها. وبناء على ذلك فإننا نقترح النص التالي في قانون العقوبات الأردني: (يعاقب بالعقوبة المقررة للإفلاس الاحتيالي – فيما عدا أحوال الاشتراك – الدائن الذي يزيد قيمة دينه بطريق الغش أو الذي يشترط لنفسه مع المفلس أو أي شخص آخر نفعاً خاصاً مقابل تصويته في هيئات التفليسة أو الذي يجري اتفاقاً خاصاً ليستجلب نفعاً مصلحته من أموال المفلس).

ونرى بأن هذا النص يعالج جميع ما يمكن أن يصدر عن الدائن من أفعال تنال أصول التفليسة. فهو يضيف إلى النص اللبناني السابق الذكر حالة أخرى ورد النص عليها في قانون العقوبات المصري وهي حالة الدائن الذي يزيد قيمة دينه بطريق الغش (المادة 335 عقوبات مصري) كما أنه يقرر توقيع عقوبة الإفلاس الاحتيالي على من أقدم من الدائنين على ارتكاب أي حالة من الحالات الثلاث السابقة. ومعنى ذلك أن أي فعل آخر يرتكبه الدائن بالاتفاق مع المفلس ولا ينطبق عليه الوصف القانوني للجرائم السابقة، يجعل من الدائن شريكاً مع المفلس في الجريمة وتوقع على الاثنين معاً عقوبة الإفلاس الاحتيالي وفقاً للنص الذي نقترحه.

المبحث الرابع
جرائم وكيل التفليسة

تقتضي القواعد العامة للإفلاس أنه بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس، تغل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف بها وتوقف الدعوى والإجراءات الانفرادية بالنسبة للدين (المادتين 327 ، 329) من قانون التجارة الأردني. ومن ثم فإن الأمر يستلزم وجود شخص ينوب عن المفلس والدائنين وهذا الشخص هو وكيل الدائنين أو السنديك كما يطلق عليه التشريع المصري. (1)

فوكيل الدائنين هو الشخص الذي يتولى تحديد أصول التفليسة وخصومها بعد افتتاحها، بحيث يضع يده على أموال المفلس وأوراقه ومستنداته ويهيئ للتفليسة الحل الذي يختاره الدائنين. وهو الذي يمثل المفلس وجماعة الدائنين أمام الغير وأمام القضاء مدعياً أو مدعى عليه. لذلك فهو يعتبر وكيلاً عن الدائنين ووكيلاً عن المفلس بنفس الوقت. ويتم تعيينه من قبل المحكمة المختصة وفق شروط معينة تتفق مع مقتضيات النزاهة والعدل، وينبغي تعيينه في حكم شهر الإفلاس، ولا يجوز تعيين أكثر من ثلاثة أشخاص للقيام بوظيفة إدارة أموال التفليسة (المادة 338 من قانون التجارة الأردني). ولا يجوز تعيين وكيلٍ للتفليسة من أقارب أو أصهار المفلس لغاية الدرجة الرابعة (المادة 340 من قانون التجارة الأردني).

ووكالة وكيل الدائنين عن المدين وجماعة الدائنين وكالة مأجورة، حيث تحدد نفقات ومرتبات وكيل الدائنين بقرار من القاضي المنتدب، ويصدر به حكم من محكمة الإفلاس المختصة. (الفقرة الرابعة من المادة 338 من قانون التجارة

(1) الدكتور مصطفى كمال طه: القانون التجاري، مرجع سبق الإشارة إليه، ص 642.

الأردني). وتتغير وظائف وكيل الدائنين وسلطاته بحسب المراحل التي تمر بها التفليسة، ويكون مسؤولاً عن أخطائه في إدارة التفليسة لا سيما وأنه يحصل على أجر في مقابل الخدمات التي يؤديها في التفليسة. والنتيجة المنطقية لما تقدم هي أن وكيل الدائنين يحتل مركزاً قانونياً على غاية من الأهمية والخطورة، فهو من جهة يعد وكيلاً عن جماعة الدائنين بحيث يتوجب قانوناً على كل دائن أن يتنازل عن حقه في التقاضي والمنازعة لهذا الوكيل بمجرد دخوله في حالة الاتحاد، ومن جهة ثانية يعد أيضاً وكيلاً عن المفلس بحيث يتوجب على هذا الأخير أن يتخلى عن إدارة أمواله وموجوداته لوكيل التفليسة بعد صدور حكم شهر الإفلاس، ومن جهة ثالثة فإن وكيل التفليسة هو وميل قضائي يعين من قبل المحكمة المختصة وفق اعتبارات معينة، ومن جهة رابعة وأخيرة فإن وكالة وكيل التفليسة هي وكالة مأجورة فهو يتقاضى مرتباً بدل عمله. وعليه فإذا صدر إخلال من جانب وكيل التفليسة بواجبات وظيفته أثناء إدارته لأموال التفليسة فع يعتبر مرتكباً لجريمة إساءة الائتمان المنصوص عليها في المادة (422 من قانون العقوبات الأردني)، على اعتبار أن حيازته لأموال المفلس هي حيازة ناقصة، ومن ثم يرتكب جريمة إساءة الائتمان إذا استولى على مال التفليسة وأخل بالواجبات التي يلقيها على عاتقه التنظيم القانوني للإفلاس؟ أم انه يعتبر مرتكباً لجريمة من نوع خاص، بالنظر – لصفة القائم بالفعل – باعتبار أنه أحد القائمين على إدارة أموال التفليسة، وبالنظر إلى سبب وقوع الفعل ومناسبته؟.

في الواقع أن غالبية التشريعات الحديثة [1] قد تنبها لما يمكن أن يصدر عن وكيل التفليسة من أفعال الاختلاس التي قد تنال أصول التفليسة وتلحق الضرر بالدائنين والمفلس على السواء. فاعتبرت أن فعل وكيل الدائنين في هذه الحالة يشكل جريمة من نوع خاص. وأوجبت غالبية هذه التشريعات تطبيق عقوبة إساءة الائتمان على وكيل الدائنين الذي يقدم على ارتكابها. وعليه فقد نصت المادة (644) من قانون التجارة اللبناني على ما يلي: (أن وكيل التفليسة الذي يرتكب اختلاساً في إدارة أشغاله يستهدف للعقوبة المنصوص عليها لجنحة إساءة الائتمان). ولم يرد في قانون العقوبات اللبناني نص خاص مماثل. [2] والعلة التي حملت المشرع اللبناني وغيره من التشريعات الحديثة على اعتبار هذه الجريمة من نوع خاص تتطلب منا بيان أوجه التشابه والاختلاف بين هذه الجريمة وجنحة إساءة الائتمان.

في الحقيقة أنه لا يوجد من حيث المبدأ – أي تعارض بين أحكام هذه الجريمة ونصوص إساءة الائتمان، بل أن النص على هذه الجريمة يعتبر تأكيداً لما تضمنته نصوص إساءة الائتمان من أحكام، [3] ففي جنحة إساءة الائتمان وحسب ما هو محدد في المادة (422) من قانون العقوبات الأردني يجب أن يتم تسليم المال إلى المشتكى عليه على سبيل الأمانة، أو الوكالة، أو لأجل الإبراز والإعادة، أو لأجل الاستعمال على صورة معينة، أو لأجل الحفظ، أو إجراء عمل بأجر أو بدون أجر، وبالتالي فإن حيازة المؤتمن على المال موضوع الأمانة هي حيازة ناقصة. شأنه شأن وكيل الدائنين والذي تكون حيازته لأموال أو تقديمها أو استعمالها في

(1) انظر على سبيل المثال المادة (596) من قانون التجارة الفرنسي المادة (566) من قانون الجنائي المغربي، والمادة (793) من قانون التجارة الكويتي.
(2) يقابل هذا النص المادة (566) من المجموعة الجنائية المغربية.
(3) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 671.

غرض معين. يضاف إلى ذلك أن المشرع الأردني قد استخدم في نص المادة السابقة عبارة على سبيل الأمانة (وهو مسلك مقصود من مشرعنا) فالوديعة قد تكون تعاقدية وقد تكون قضائية بأمر من السلطة المختصة،[1] وهذا الوضع يشبه على حد بعيد حالة وكيل الدائنين الذي يتم تعيينه بطريقة قضائية من قبل المحكمة المختصة. وبالتالي فإذا ما وقفنا عند هذا الحد لوجدنا بأن الجريمة السابقة ما هي إلا مجرد تطبيق لنصوص إساءة الائتمان. غير أننا إذا توسعنا في تفسير النص اللبناني المتعلق بهذه الجريمة والنص المتعلق بجنحة إساءة الائتمان كما هي محددة في المادة (422) من قانون العقوبات الأردني لوجدنا اختلافاً واضحاً بينهما، فالركن المادي لجريمة وكيل التفليسة – وكما هو محدد في النص اللبناني – يقوم على فعل واحد تتمثل صورته باختلاس إدارة أموال التفليسة، في حين أن صورة الركن المادي لإساءة الائتمان – وكما هي محددة في النص الأردني – تتمثل بالكتم أو التبديد أو التصرف من قبل المشتكى عليه بالمال تصرف المالك أو استهلاكه أو القيام بأي فعل يعد من قبيل التعدي، أو امتناع المشتكى عليه عن تسليم المال لمن يلزم تسلميه. وبالتالي فإن الركن المادي لهذه الجريمة يقتصر على فعل الاختلاس ولا يشتمل الأفعال الأخرى كتبديد المال أو كتمه أو استهلاكه أو الامتناع عن تسليمه. وقد يبدو للعيان بأن صورة الركن المادي لهذه الجريمة قد تبدو ضيقة ومحصورة في فعل واحد إذا ما قورنت بإساءة الائتمان غير أن العكس هو الصحيح. فإذا كان الكتم والتبديد الاستهلاك في إساءة الائتمان يقع على مال المودع أو أشيائه أو إسناده، فإن الاختلاس في هذه الجريمة ينصب على إدارة أموال التفليسة، واختلاس إدارة أموال التفليسة يجعل من فعل وكيل الدائنين فعلاً عاماً وشاملاً، بحيث يمتد ليشمل

(1) الدكتور محمد صبحي نجم والدكتور عبد الرحمن توفيق: الجرائم الواقعة على الأموال والأشخاص في قانون العقوبات الأردني، مرجع سابق الإشارة إليه، ص 513.

كل إخلال من جانب وكيل الدائنين بواجباته وينال أموال التفليسة، ويضر بالدائنين والمفلس على السواء أو احتمال إصابتهم بضرر نتيجة هذا الإخلال. [1]

وغني عن البيان القول بأن هذه الجريمة – وفق ما هي محددة في النص اللبناني السالف الذكر – تختلف عن جريمة الاختلاس المحددة في المادة (176) من قانون العقوبات الأردني، فوكيل الدائنين لا يعد موظفاً عاماً.

ومما تقدم نخلص إلى القول بأن هذه الجريمة تتناول أفعالاً تذهب بأموال التفليسة ولا ينطبق عليها وصف إساءة الائتمان، ولذلك فهي تعتبر جريمة من نوع خاص، وعلى هذا النحو سار القضاء الفرنسي حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بذلك فقالت: (إن الشارع قصد بإنشاء هذه الجريمة الخاصة.[2] وعدم بيان عناصرها بالدقة وعلى وجه التحديد أن يترك لقضاة الموضوع سلطة تقدير الأفعال المعروضة عليهم وهل يتحقق بها جريمة الاختلاس المنصوص عليها في هذه المادة أم لا تتحقق). [3]

والجريمة السابقة جريمة مقصودة وهي تتطلب لقيامها تحقق الركنين المادي والمعنوي، أما الركن المادي فقوامه اختلاس إدارة أموال التفليسة، فينبغي أن يرتكب وكيل الدائنين إخلالاً بإدارة أموال التفليسة يحصل بمقتضاه على مزية مالية سواء لنفسه أم لغيره، وأياً كانت طبيعة هذه المنفعة سواءً كانت نقوداً أم مالاً متقوماً أم غير ذلك، فلا فرق في ذلك على قيام الجريمة وكل ما يشترط هو طريقة

(1) الياس ناصيف: المرجع السابق، ص 666.

(2) ورد النص على هذه الجريمة في المادة (596) من قانون التجارة الفرنسي، حيث حددت تلك المادة صورة الركن المادي لهذه الجريمة وأحالت فيما يتعلق بعقوتها على المادة (406) من قانون العقوبات الفرنسي التي تقضي بتطبيق عقوبة جنحة إساءة الائتمان عليها.

(3) قرار مشار إليه في الدكتور فريد المشرقي: المرجع السابق، ص 277.

حصول وكيل الدائنين على المنفعة، فيجب أن يكون حصوله عليها مخالفاً لواجباته، وأن يقع الاختلاس والحصول على المنفعة أثناء قيام وكل الدائنين بواجباته، ولا يشترط أن يصيب الدائنين من جراء ذلك ضرر فعلي فمجرد احتمال حصول الضرر يكفي لتحقيق الركن المادي.

وإخلال وكيل الدائنين بواجباته يتحقق بصور متعددة، فقد يتمثل ببيع أموال التفليسة بثمن بخس أو بشروط ضارة بالدائنين. وقد يتمثل بقبول أو دفع ديون وهمية أو الاستيلاء على المبالغ المحصلة لحساب التفليسة، أو عدم إيداع أموال التفليسة بأحد المصارف المقبولة والتصرف بها على هذا الأساس فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بان استيلاء وكيل الدائنين على المبالغ التي حصلها لحساب التفليسة تتحقق به الجريمة حتى لو رد هذه المبالغ تحت ضغط الإجراءات الجنائية التي اتخذت ضده. [1]

أما الركن المعنوي: فهذه الجريمة تكتفي بالقصد العام. فيفترض علم وكيل الدائنين بما تنطوي عليه أفعاله من إخلال بواجبات وظيفته، وعلمه بان من شأن فعله أن يستجلب له منفعة مالية، وأن النتيجة المترتبة على ذلك إلحاق الضرر بجماعة الدائنين، أو توقع إصابتهم بضرر من جراء فعله. واتجاه إرادته إلى ارتكاب الفعل وإلحاق الضرر بالدائنين، أو توقع حصول الضرر والقبول بمخاطر حصوله. وإذا وقع فعل الاختلاس على نقود أو أشياء أخرى كالمثليات التي تخص التفليسة،

(1) حكم مشار إليه في الدكتور محسن شفيق: المرجع السابق، ص 1031.

فيكفي لتحقق الجريمة أن يكون وكيل التفليسة عالماً أو واجباً عليه أن يعلم بأنه ليس بمقدوره إعادة النقود أو مثلها إلى التفليسة. [1]

ومما تجدر ملاحظته أن مسؤولية وكيل الدائنين عن هذه الجريمة لا تنفي مسؤوليته عن أية جريمة أخرى قد يرتكبها أثناء وظيفته متى توافرت بحقه سائر أركانها مثل جريمة الاحتيال المادة (417) من قانون العقوبات الأردني والمعدلة بالمادة (15) من قانون العقوبات المعدل رقم (9) لسنة 1988 أو جريمة الرشوة المادة (370) من نفس القانون.

ويعاقب وكيل الدائنين في حالة ثبوت ارتكابه الجريمة السابقة بالعقوبة المقررة لجنحة إساءة الائتمان، وقد حدد المشرع الأردني عقوبة جنحة إساءة الائتمان في المادة (422) من قانون العقوبات، حيث جعلها الحبس من شهرين إلى سنتين والغرامة من (10) دنانير إلى (100) دينار ونرى في هذا المجال أن تكون عقوبة وكيل الدائنين هي العقوبة المقررة للإفلاس الاحتيالي (الأشغال الشاقة المؤقتة). لأن هذه العقوبة هي التي اقترحنا تطبيقها في حالة اختلاس أموال التفليسة ولا نرى مبرراً للتفرقة بين حالة ارتكاب هذا الفعل بواسطة التاجر المفلس وبين ارتكابه بواسطة وكيل الدائنين.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز عزل وكيل الدائنين بناء على شكوى أحد الدائنين، أو المفلس، أو بناء على طلب القاضي المنتدب، وذلك إذا اظهر إخلالاً بواجبات وظيفته ولم تتم الملاحقة الجزائية بحقه. المادة (344) من قانون التجارة الأردني. وإذا كانت الشكوى مقدمة من المفلس أو أحد الدائنين فينبغي على

---

(1) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 672، والدكتور إداورد عيد: المرجع السابق، ص 276.

القاضي المنتدب أن ينظر في تلك الشكاوي في مدة لا تتجاوز ثمانية أيام من تاريخ تقديم الشكوى (الفقرة الثانية من المادة السابقة) وإذا لم ينظر في أمر الشكوى المقدمة له بقصد عزل الوكيل، أو إذا رفض مثل هذا الطلب، فيجوز رفع الشكوى إلى المحكمة، والتي تسمع في غرفة المذاكرة تقرير القاضي المنتدب، وإيضاحات الوكيل وتبت في أمر العزل في جلسة علنية (الفقرة الثالثة من المادة السابقة).

وإذا كان مشرعنا قد أورد في قانون التجارة نصوصاً تتعلق بإمكانية عزل الوكيل وإجراءات ذلك، إلا أنه لم يورد أي نص يتعلق بالجرائم التي يرتكبها وكيل الدائنين، وهذا ما لم يفعله أيضاً في قانون العقوبات. وبناء عليه، فإننا نقترح النص التالي في قانون العقوبات الأردني: (إن وكيل الدائنين الذي يرتكب اختلاساً في لإدارة أشغاله يستهدف للعقوبة المقررة للإفلاس الاحتيالي). ولم أجد في أحكام القضاء الأردني ما يشير إلى جرائم وكيل الدائنين.

المبحث الخامس
جرائم أقارب المفلس

لقد دأبت غالبية التشريعات الجزائية الحديثة عند تقريرها للنصوص العقابية على مراعاة العلاقات الأسرية التي تربط بين الأفراد في المجتمع وعلى الاستجابة لمتطلبات الحياة الاجتماعية. وقد تناقضت وتفاوتت هذه المراعاة بين التشديد والتخفيف والإعفاء من العقوبة تبعاً لاعتبارات خاصة. فقد تستوجب هذه الاعتبارات تشديد العقوبة في حالات خاصة، كما هو الحال في قتل أحد الأصول المادة (328/ 3 – من قانون العقوبات الأردني). وقد تقتضي تخفيف العقوبة في حالات أخرى، كما هو الحال في المرأة التي تقتل وليدها من السفاح اتقاء العار (المادة (332) من نفس القانون، وقد يستدعي الأمر الإعفاء من العقوبة، كما هو الحال في إخفاء الجاني إذا كان المخبئ أحد أصوله أو فروعه المادة (84/ 2) من قانون العقوبات الأردني. أو محالة السرقة بين الفروع والأصول أو الزوجين غير المفترقين قانونا. المادة (425/ 1) من نفس القانون.

ولم يفت التشريعات الحديثة [1] مراعاة وتقدير ما تمر به أسرة المفلس وأقاربه من ظروف رديئة بمناسبة حالة الإفلاس، وفي الوقت نفسه فقد تنبهت هذه التشريعات على أنه من الممكن أن يقترن الإفلاس بعمليات اختلاس أو سرقة أو إتلاف أو تبديد لأصول التفليسة، وقد يكون مرتكب الفعل أحد أقارب المفلس،

(1) من أمثلة هذه التشريعات القانون المغربي المادة (564) من القانون الجنائي. والمادة (372) من القانون التجاري. القانون المصري المادة (335) من قانون العقوبات والقانون الكويتي والمادة (794) من قانون التجارة.

وانطلاقاً من ذلك فقد وقفت تلك التشريعات موقفاً وسطا، فلم تشأ أن تجعل أقارب المفلس الذين يعتدون على أصول التفليسة من الغير ويستحقون بذلك عقوبة الإفلاس الاحتيالي، وبنفس الوقت لم تعفهم من العقاب، على اعتبار أن أفعالهم لا تنصب على مال يخص المفلس وحده، بل تنصب على مال يعود إلى جماعة الدائنين، وتبعاً لذلك فقد نصت هذه التشريعات على جريمة خاصة تتعلق بأقارب المفلس وقررت لها عقوبة مخففة.

ولم يتنبه المشرع الأردني لجرائم التي يقترفها أقارب المفلس وتنال أصول التفليسة، لا في قانون العقوبات ولا في قانون التجارة. في حين أن المشرع اللبناني قد نص عليها في المادة (697) من قانون العقوبات بقوله: (أن زوج المفلس وفروعه وأصوله وأصهاره من الدرجات نفسها الذين يختلون أو يسرقون أو يخفون سندات تخص الطابق دون أن يكونوا على اتفاق مع المفلس أو يتدخلوا تدخلاً فرعياً معه، يعاقبون بعقوبة السرقة المنصوص عليها في المادة (648) عقوبات.[1] وقد ورد نص مماثل في قانون التجارة اللبناني المادة (642).

يتبين من هذا النص أن هذه الجريمة تقوم على أركان ثلاثة:-

أما الركن الأول: فتفترض هذه الجريمة صفة خاصة بمن يقوم بها، والذي يشترط أن يكون أما زوج المفلس أو أحد فروعه أو أصوله أو أصهاره من الدرجات نفسها، وقد ورد تحديد أقارب المفلس في النقص اللبناني على سبيل الحصر، ومن ثم فلا يجوز الإضافة إليهم. وتحدد صلة القرابة بين المدعى عليه والمفلس وفقاً للقواعد العامة، وتبعاً لذلك فإذا ساهم في الجريمة التي يرتكبها أحد

(1) يقابل هذا النص المادة (683) من قانون العقوبات السوري.

أقارب المفلس شريكاً، أو متدخلاً أو محرضاً من غير أقارب المفلس المحددين في النص، فلا يستفيد من تخفيف العقاب المقرر لهذه الجريمة.

أما الركن الثاني: فهو العنصر المادي للجريمة والذي يقوم على فعل اختلاس أو سرقة أو إخفاء سندات تخص طابق التفليسة. وقد يتبادر إلى الذهن بان قريب المفلس قد ارتكب على مال المفلس أفعالاً تعد من قبيل السرقة أو إساءة الائتمان، فلا يجوز أن يوقع عليه العقاب تطبيقاً لنص المادة (425) من قانون العقوبات الأردني. إلا أن هذا الظن في غير محله، حيث يتوجب عقاب المدعى عليه على الرغم من الصلة التي تربط بينه وبين المفلس، ويبرر ذلك أن حق المفلس على المال لم يعد حقاً خالصاً له، بل هو حق لجماعة الدائنين، ومن ثم فإن أي فعل يصدر عن المدعى عليه يتضمن إهداراً لهذا الحق، والقاعدة أن العذر المحل لا يطبق إلا حين يكون حق المجني عليه على المال حقا خالصاً. [1]

وقد حصر المشرع اللبناني الأفعال التي تقوم عليها الجريمة السابقة بأفعال الاختلاس أو السرقة أو الإخفاء، وهي نفس الأفعال التي تقوم بها جريمتي السرقة وإساءة الائتمان، ومن ثم فيجب أن يسري على أفعال جريمة الأقارب ذات الشروط المنطبقة على الجرائم السابقة، فيتعين أن ينصب الفعل على مال مملوك للمفلس، أي مال تتعلق به حقوق جماعة الدائنين أياً كان نوعه، بهدف انتزاع حيازته وإدخاله في حيازة الفاعل أو على الأقل تغيير حيازته من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة، وإذا وقع الفعل على سندات فيتم عن طريق إخفائها أو سرقتها،

(1) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 667.

وينصرف لفظ السندات في هذا المجال إلى أموال المفلس التي تتعلق بها حقوق جماعة الدائنين. [1]

ويشترط لتحقق العنصر المادي أن لا يكون هناك ثمة رابطة ذهنية تجمع بين المدعى عليه والمفلس فإذا كان المدعى عليه قد عمل بالتواطؤ مع المفلس أو كان متفقاً معه، ففي هذه الحالة يعاقب كشريك في جناية الإفلاس الاحتيالي، على اعتبار أن فعل المفلس تتحقق به هذه الجريمة كما سبق بيانه. [2] ولا يشترط لتحقق العنصر المادي أن يعمل المدعى عليه لمصلحة المفلس، فتتحقق هذه الجريمة حتى لو عمل المدعى عليه لمصلحته الخاصة.

وأما الركن الثالث: فهو القصد الجرمي والذي يقوم على علم المدعى عليه بأن المال الذي يعتدي عليه هو مال مملوك للغير، أي مال تتعلق به حقوق جماعة الدائنين، واتجاه إرادته مع ذلك إلى تملك المال والاستيلاء عليه دون رضاء مالكه.

ونرى بأن هذه الجريمة تكتفي بالقصد العام لقيامها وان كان البعض يرى بأن القصد المتطلب لها هو نفس القصد المتطلب لجريمة السرقة أو إساءة الائتمان بجميع عناصرها. [3]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع اللبناني قد جعل عقوبة هذه الجريمة نفس العقوبة المقررة لجنحة السرقة البسيطة، أي (الحبس من شهرين إلى 3 سنوات وبالغرامة من خمسماية إلى ألفي ليرة لبنانية)، المادة (648) عقوبات لبناني هذا بالإضافة إلى إمكانية وضع المدعى عليه تحت المراقبة وإمكانية نشر وتعليق الحكم

(1) الياس ناصيف: المرجع السابق، ص 665.

(2) انظر ما تقدم ذكره ص (157 وما بعدها) من هذه الدراسة.

(3) الدكتور محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 670.

الصادر بالإدانة. المادة (698) من نفس القـانون، ويعاقـب علـى الـشروع في هـذه الجريمة طبقاً للقواعد العامة المقررة لجنح السرقة.

وإذا كان قانون التجارة الأردني قد أورد بعض النـصوص المتعلقـة بحقـوق زوجة المفلس المواد (من 449 – 453) من نفس القـانون، وأجـاز لأسـرة المفلـس أخذ معونة غذائية من موجودات التفليسة بمعرفة القاضـي المنتـدب، المـادة (357) من نفس القانون. إلا أنه لم يورد نصا يحدد عناصر هذه الجريمة على غرار مـا فعلـه نظيره اللبناني. وقد خلت نصوص قانون العقوبات الأردني أيـضاً مـن ذكـر نـص مثيل، وعليه فإننا نقترح النص التالي في قانون العقوبات الأردني: (إن زوج المفلس أو فروعه أو أصوله أو أصهاره مـن الـدرجات نفـسها الـذين يـسرقون أو يخفـون أموالاً تخص طابق التفليسة دون أن يكونوا على اتفـاق مـع المفلـس. أو يتـدخلون تدخلاً فرعياً معه يعاقبون بالعقوبة المقررة للإفلاس التقصيري).

وقد رأينـا جعـل العقوبـة المقترحـة هـي نفـس العقوبـة المقـررة للإفـلاس التقصيري على خلاف ما فعـل المـشرع اللبنـاني – والـذي جعلـها نفـس العقوبـة المقررة للسرقة البسيطة – حتى لا يختلط الأمر علـى الـبعض ويظـن عـدم إمكانيـة توقيع العقـاب علـى الفاعـل عمـلاً بأحكـام المـادة (425) مـن قـانون العقوبـات الأردني.

حالة خاصة:

قد يتوفى التاجر عن أولاد قصر، فتأذن المحكمة المختصة لوصيهم في تثمير أموالهم، وإدارة متجر أبيهم، المادة (126) من القانون المدني الأردني. ثم لا يلبث أن يتوقف الوصي عن الدفع ويتبين أنه قد ارتكب بعض الأفعال المكونة لجرائم الإفلاس. فهل تتحقق جريمة الإفلاس بهذه الأفعال ومن الذي يسأل عنها؟

سبق وأن بينا [1] أنه لا نزاع في أن الوصي لا يتحقق قبله الإفلاس الاحتيالي أو التقصيري حسب الأحوال بالرغم من ارتكابه الأفعال المكونة لهما. فالوصي وكيل عن القاصر يعمل لحسابه وليس لحساب نفسه، ومن ثم لا يعد تاجراً وجرائم الإفلاس لا يرتكبها إلا تاجر مفلس.

كما أنه لا نزاع في أن القاصر لا يسأل عن الأفعال المكونة لجرائم الإفلاس لأنه لم يرتكبها بنفسه، وحتى لو ارتكبها بنفسه فأنه لا يعد تاجراً حتى يمكن اعتباره مفلساً مقصراً أو محتالاً وذلك لانعدام أهليته التجارية.

ولا يبقى بعد هذا إلا أن نتساءل هل يمكن اعتبار الوصي من الغير وينطبق عليه بالتالي عقوبة الجرائم التي يرتكبها أي شخص خارج عن التفليسة فيما إذا ارتكب فعلاً من الأفعال التي تقوم عليها تلك الجرائم؟ قد يبدو هذا معقولاً خاصة وأن نص الفقرة الأولى من المادة (695) من قانون العقوبات اللبناني قد جاء بصورة تامة، إذ يتناول (كل من أقدم لمصلحة المفلس على اختلاس أو إخفاء أو كتم أمواله كلها أو بعضها الثابتة منها والمنقولة). ولكننا نرى – رغم هذا العموم – أنه يصعب التسليم بالنظر المتقدم لأن النص اللبناني السابق والنص الذي اقترحناه

(1) انظر ص (44 وما بعدها) من هذه الدراسة.

في قانون العقوبات الأردني[1]، قد قصد بهما في الواقع جرائم الغير الذي لا دخل لهم بإجراءات التفليسة. أما في حالتنا فيقوم الوصي بكافة الإجراءات وينوب عن القاصر نيابة قانونية، مثله مثل مدير الشركة المساهمة. لذلك فإننا نرى أن يوضع نص يقضي بتوقيع عقوبة الإفلاس الاحتيالي على الوصي الذي يرتكب أحد الأفعال التي تقوم عليها تلك الجريمة، وتوقيع عقوبة الإفلاس التقصيري على الوصي، الذي يرتكب أحد الأفعال التي تقوم عليها الجريمة الأخيرة، ونقترح بأن يكون صيغة هذا النص على النحو التالي: (يعاقب بعقوبة الإفلاس الاحتيالي أو التقصيري بحسب الأحوال الوصي أو الولي الذي يقدم – أثناء إدارته أموال القاصر – على ارتكاب فعل من الأفعال التي تقوم عليها الجريمتان السابقتان).

وقد خلت نصوص قانوني التجارة والعقوبات الأردني وكذلك اللبناني والمصري من ذكر نص مثيل، في حين أشار إلى هذه الحالة قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 في المادة (473) منه، حيث نص على أنه (إذا حكم نهائياً بإشهار إفلاس صغير أو محجور عليه أو شخص يدير تجارته أمين مشارك فيسأل جزائياً عن أعمال التدليس أو التقصير الولي أو الوصي أو الأمين الذي يثبت عليه ارتكاب فعل من أفعال التدليس أو التقصير المنصوص عليها في المواد السابقة، ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فيها حسب الأصول). ونتمنى على مشرعنا أن يحذوا حذو المشرع العراقي في هذا المجال.

(1) انظر ما سبق ذكره ص (213) من هذه الدراسة.

الخاتمــة

من خلال دراستنا السابقة يتضح لنا أن ما يميز الإفلاس العادي أو البسيط عن الإفلاس الجزائي، هو أن هذا الأخير يشكل اعتداء على أصول التفليسة، ويحدث إخلالاً بقاعدة المساواة بين الدائنين مع ما يصيبهم من ضرر نتيجة ذلك. وعليه فأن كل فعل يرتكبه المفلس، ويقترن بالاحتيال تتحقق به جناية الإفلاس الاحتيالي، وكل فعل يترتب عليه ضياع جانب من أصول التفليسة، وينطوي على الخطأ أو التقصير تتحقق به جنحة الإفلاس التقصيري.

وبالنتيجة فإذا خرج الفعل عن نطاق الصورتين السابقتين، فلا يمكن اعتبار المفلس مقصراً أو محتالاً. وهذا لا يمنع من اعتباره مرتكباً لجريمة مستقلة، بحسب الوصف القانوني الذي ينطبق على فعله. وإذا كان المشرع الأردني قد نظم أحكام الإفلاس بنصوص صريحة وشاملة، فقد جانبه الصواب عند معالجته لجرائم الإفلاس. حيث عالج الإفلاس الاحتيالي والتقصيري بنصوص غامضة، تثير الشك والاحتمال، ولا تسري على سائر الجرائم الواقعة على التنظيم القانوني للإفلاس. وهذا يشكل فجوة قانونية على غاية من الخطورة، ننبه مشرعنا على ضرورة تداركها، وإعادة النظر في تشريع تلك الجرائم.

وإذا كانت جرائم الإفلاس تشكل اعتداء على حق الدائنيه، وتمثل انتهاكاً لحق شخصي، فهي تدخل على أساس ذلك في نطاق الجرائم الواقعة على الأموال. إلا أن ما يميزها عن تلك الجرائم، هو أنها تشترط في مرتكبها صفة خاصة وهي أن

يكون تاجراً. والتاجر وفقاً لقانون التجارة الأردني أما أن يكون فرداً أو شركة تجارية، وممارسة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف للمصلحة الخاصة، شرط أساسي لقيام هذه الصفة، فإذا ما قامت الصفة التجارية لدى الشخص، أصبح بالإمكان ملاحقته عن جرائم الإفلاس أن ارتكبها، وبالوضع الطبيعي فإن اكتساب الشخص للصفة التجارية، يعني خضوعه لالتزامات مهنية وقانونية. والإخلال ببعض هذه الالتزامات، يشكل بحد ذاته جريمة إفلاس احتيالي أو تقصيري حسب الأحوال، ولذلك فقد رأينا ضرورة إخضاع تلك الالتزامات لإجراءات قانونية وقضائية أكثر دقة، وخاصة من يتعلق منها بالسجل التجاري، والذي رأينا وجوب تنظيمه عن طريق قلم المحكمة البدائية المختصة على غرار ما يجري العمل عليه في لبنان.

والتوقف عن الدفع ليس النتيجة الجرمية لجرائم الإفلاس. ولا يعد ركناً مادياً، ولا يدخل في تكوين عناصر الركن المعنوي لها. بل هو لا يشكل أكثر من كونه شرطاً للعقاب على تلك الجرائم. فإن تحقق وجب العقاب، وأن تخلف فإن الجريمة تصبح كياناً قانونياً كاملاً، إلا أنها لا تنتج أثرها في الحياة الخارجية، لعدم تحقق شرط العقاب اللازم لها. وبالنظر لأهمية هذا الشرط، فقد رأينا ضرورة تحديده بدقة وهذا يتطلب الوقوف على المركز المالي الحقيقي للتاجر المتوقف عن الدفع. بحيث لا يعد التاجر كذلك إلا إذا كان عاجزاً حقيقياً عن الوفاء بديونه التجارية وقت الاستحقاق.

وإذا كانت التشريعات المختلفة قد أجازت للمحاكم الجزائية أن تنظر في جرائم الإفلاس بطريق فرعي - وفقاً لنظرية الإفلاس الفعلي أو الواقعي المعمول بها في قضائنا - فإن معنى ذلك أنها جعلت الإفلاس تابعاً لجرائمه، أي أنها

اعتبرت الإفلاس مسألة ثانوية بالنسبة لجرائمه. ووفقاً لهذه التشريعات فإن الجرائم هي الأصل، والإفلاس هو الفرع، مع أن العكس هو الصحيح. إذ أن الإفلاس مسألة أولية وأن جرائمه تابعة له ومتفرعة عنه. وعليه فقد رأينا ضرورة النص صراحة، على وجوب اعتبار حكم شهر الإفلاس، مسألة أولية بالنسبة لجرائمه، فالإفلاس هو الأصل، والأساس الذي تبنى عليه جرائمه، ولا يعقل أن يفصل في الأصل تبعاً للفرع. وعليه فلا يجوز رفع الدعوى العمومية عن إحدى هذه الجرائم، إلا بعد صدور الحكم نهائياً بشهر الإفلاس. وقد اقترحنا نصاً يعالج ذلك في قانون التجارة الأردني.

والضرر ركن لازم في جرائم الإفلاس. وحتى يصبح متحققاً، يتعين أن يكون مادياً يستوي في ذلك أن يكون حالاً أو محتمل الوقوع، وقد رأينا أن تدرج جرائم الإفلاس تحت طائفة جرائم الضرر لا جرائم الخطر، ولو أنها تقوم على الضرر المحتمل الوقوع، أي الذي لم يتحقق بعد، ذلك أن الضرر المحتمل هو أقرب للتحقق من النتيجة الخطرة.

وما يميز بين جرائم المفلس وجرائم غيره، أن جرائم النوع الأول تسند إلى المفلس، وقد تقوم على الخطأ أو التقصير فيعتبر التاجر حينئذ مفلساً مقصراً، ويمكن أن تقوم على القصد وتقترن بالاحتيال، فيصبح التاجر حينئذ مفلساً محتالاً. في حين إن جرائم النوع الثاني دائماً قصدية، وتستند إلى الغير سواء كان داخلاً في إجراءات التفليسة، أو خارجاً عنها.

وفي مجال جرائم المفلس إما أن يعد المفلس مقصراً، إذا اقترن فعله بالخطأ أو التقصير. وإما أن يكون محتالاً، إن اقترنت أفعاله بالاحتيال وتعمد الإضرار

بالدائنين. وإذا كان المشرع الأردني قد حدد عقوبة الإفلاس الاحتيالي وجعلها الأشغال الشاقة المؤقتة. فقد فاته النص على أركان هذه الجريمة. وقد اقترحنا نصاً يعالج هذا القصور في قانون العقوبات الأردني.

وفي باب الإفلاس التقصيري فقد نهجت غالبية التشريعات على اعتبار بعض حالات الإفلاس التقصيري جوازية، يجوز للمحكمة عند الحكم بها عدم توقيع العقوبة على الفاعل، واعتبار بعضها الآخر وجوبية يتعين على المحكمة الحكم بها، وتوقيع العقوبة على المفلس، وذلك بالنظر إلى جسامة الخطأ وإمكانية إثبات عكسه. وقد رأينا أن هذه التفرقة لا مبرر لها، فلا يجوز افتراض الخطأ وإثبات عكسه في بعض الحالات، واقتراضه وعدم جواز إثبات عكسه في حالات أخرى داخل نطاق الجريمة الواحدة. فإذا ما تحققت سائر عناصر الجريمة وأركانها، أصبحت كياناً قانونياً كاملاً، وأضحى العقاب عليها متوجباً. وقد رأينا ضرورة اعتبار جميع حالات الإفلاس التقصيري وجوبية، فإذا ما تحققت المحكمة من قيامها توجب عليها تطبيق العقوبة على الفاعل. وقد اقترحنا نصاً يعالج الموضوع في قانون العقوبات الأردني، واشترطنا ضرورة أن يكون الخطأ على درجة من الجسامة، وأن يكون التقصير فاحشاً، كقاعدة عامة لقيام تلك الجرائم بالإضافة على تحقق إحدى حالاتها.

وبصدد جرائم الشركات المتصلة بإفلاسها، فقد خرج المشرع الأردني على القاعدة العامة، التي تقضي بأن الهيئات المعنوية مسؤولة جزائياً عن أعمال مديريها، وأعضاء إداراتها وممثليها. أما فيما يتعلق بجرائم الإفلاس فقد خرج المشرع على هذه القاعدة، وأوجب توقيع العقوبة على الشخص الطبيعي الممثل للشركة، وذلك فيما يتعلق بجرائم الإفلاس المرتكبة باسمها. وقد رأينا بأن المشرع الأردني قد توسع

في تعيين الأشخاص المسؤولين عن جرائم إفلاس الشركة، ورأينا بأن هذا التوسع له ما يبرره. ورأينا بأن توزيع الأرباح الصورية باسم الشركة، هي جريمة مستقلة بذاتها، ومنصوص عليها في قانون التجارة، ولذلك فلا ضرورة للنص عليها بمناسبة إفلاس الشركة في قانون العقوبات، طالما أنها قائمة وموجودة أصلاً.

وفي مجال جرائم غير المفلس، فقد رأينا بأن بعضها يرتكب من قبل أشخاص خارجين عن التفليسة، وبعضها الآخر يرتكب من قبل أشخاص داخلين في إجراءاتها، سواء تعلق الأمر بأقارب المفلس كزوجة أو أحد أصهاره، أو بأشخاص يرتبطون معه برابطة قانونية معينة، كالدائنين أو وكيل الدائنين. وقد رأينا بأن المشرع الأردني قد أغفل ذكر هذه الجرائم ولم ينص عليها. وقد اقترحنا نصوصا تعالجها في قانون العقوبات.

وأخيراً فإذا كان القاصر لا يسأل عن جرائم الإفلاس المرتكبة باسم متجر أبيه المتوفي لانعدام أهليته التجارية، وإذا كان الوصي لا يسأل عن تلك الجرائم كونه لا يعمل لحسابه ولمصلحته الخاصة. فقد رأينا ضرورة مساءلة الوصي أو الولي عن جرائم الإفلاس الاحتيالي أو التقصيري، مثله في ذلك مثل مدير الشركة المساهمة. وقد اقترحنا بهذا الصدد نصاً، رأينا فيه توقيع عقوبة الإفلاس الاحتيالي أو التقصيري على الوصي الذي يرتكب تلك الجرائم باسم المحل التجاري العائد للقاصر.

تلك هي خلاصة أهم الآراء والاقتراحات، التي انتهينا إليها من دراستنا السابقة، فإذا لقيت قبولاً لدى الباحثين ورجال القانون، فإننا نكون قد بلغنا هدفنا المنشود وغايتنا المقصودة، وإلا فالنقص والقصور سنة الله في خلقه. مستنيرين في ذلك بمقولة البيساني: (لا يكتب إنسان كتاباً في يوم، إلا قال في غده، لو غير هذا

لكان أفضل، ولو زيد هذا يستحسن ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر، فالكمال لله وحده).

والحمد لله رب العالمين

المراجـــع

أ) المؤلفات والكتب القانونية:

1- الدكتور أبو اليزيد على المتين: جرائم الإهمال، الطبعة الرابعة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1980.

2- الدكتور إدوارد عيد: أحكام الإفلاس وتوقف المصارف عن الدفع، الجزء الأول، بدون طبعة، مطبعة باخوس وشرتوني، بيروت، 1972.

3- الدكتور إدوارد عيد: الأعمال التجارية والمؤسسة التجارية، مطبعة باخوس وشرتوني، بيروت، 1971.

4- الدكتور السعيد مصطفى السعيد: جرائم التزوير في القانون المصري، القاهرة، 1940.

5- الياس ناصيف: الكامل في قانون التجارة – الشركات التجارية، الجزء الثاني، منشورات بحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت، باريس، 1982.

6- الدكتور أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1987.

7- الدكتور حسن كيره: المدخل إلى القانون، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.

8- الدكتور حسني المصري: القانون التجاري – الإفلاس، الطبعة الأولى، مطبعة حسان، القاهرة، 198.

9- الدكتور جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، الجزء الثاني والثالث والخامس، دار المؤلفات القانونية، بيروت، 1932.

10- الدكتور رزق الله الأنطاكي: الوسيط في الحقوق التجارية البرية، الجزء والدكتور نهاد السباعي الأول، مطبعة الإنشاء، دمشق، 1963.

11- الدكتور رؤوف عبيد: شرح قانون العقوبات التكميلي، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.

12- الدكتور شكري السباعي، نظام الإفلاس في القانون التجاري المغربي، الطبعة الثانية، دار الكتب العربية، الرباط، 1976.

13- الدكتور صلاح الدين الناهي: الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، بغداد، 1951.

14- الدكتور عبد الحميد الشواربي: الشركات التجارية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1988.

15- الدكتور عبد الحميد الشواربي: الإفلاس، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.

16- الدكتور عبد الغفار إبراهيم صالح: الإفلاس في الشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة، بدون طبعة، مطبعة السعادة، القاهرة، 1980.

17- الدكتور عبد الرزاق السنهوري: شرح القانون المدني – نظرية العقد، الجزء الأول، دار الفكر للطباعة والنشر، القاهرة، 1934.

18- الدكتور عبد الوهاب حومد: الوسيط في شرح القانون الجزائي الكويتي، القسم العام، الطبعة الثالثة، 1983.

19- الدكتور عزيز العكيلي: أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكويتي، الطبعة الأولى، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، 1987.

20- الدكتور علي حسن يونس: الشركات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966.

21- الدكتور علي البارودي: القانون التجاري اللبناني، الجزء الثالث، 1972.

22- الدكتور علي البارودي والدكتور محمد العريني: القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1987.

23- الدكتور علي الزيني بك: أصول القانون التجاري، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1946.

24- الدكتور فريد المشرقي: جرائم الإفلاس في التشريع المصري، دراسة فقهية مقارنة، الطبعة الأولى، 1947.

25- الدكتور كامل السعيد: الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني – دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، 1981.

26- الدكتور مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.

27- الدكتور محسن شفيق: القانون التجاري المصري، الإفلاس، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة دار النشر للثقافة، الإسكندرية، 1951.

28- الدكتور محمد حسين إسماعيل: القانون التجاري الأردني، الطبعة الأولى، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان، 1985.

29- الدكتور محمد سامي مذكور والدكتور علي حسن يونس: الإفلاس بدون سند، طبع دار الفكر العربي.

30- الدكتور محمد صبحي نجم والدكتور عبد الرحمن توفيق: الجرائم الواقعة على الأموال في قانون العقوبات الأردني، مطبعة التوفيق، عمان، 1987.

31- الدكتور محمد فريد العريني: القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت.

32- الدكتور محمد كامل أمين ملش: الشركات، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، 1975.

33- الدكتور محمود محمود مصطفى: الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار مطابع الشعب، القاهرة، 1963.

34- الدكتور محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.

35- الدكتور محمود نجيب حسني: جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، الطبعة الأولى، بيروت، 1975.

36- الدكتور محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني: القسم العام، دار النهضة العربية، بيروت، 1984.

37- الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام، الجزء الثاني، الطبعة السابعة، مطبعة جامعة دمشق، 1963.

38- الدكتور مصطفى كمال طه: القانون التجاري، دار الفتح، الإسكندرية، 1988.

39- الدكتور مصطفى كمال طه: القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الفتح، 1975.

40- الدكتور مصطفى كمال طه والدكتور مراد منير فهيم: القانون التجاري – الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1984.

41- الدكتور مصطفى مجاهد هرجه: التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، القسم الخاص، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.

42- الدكتور مصطفى العوجي: المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت، 1982.

43- الدكتور نائل عبد الرحمن صالح: ضريبة الدخل أحكامها والجرائم الواقعة عليها دراسة تحليلية مقارنة، عمان، 1986.

ب) المقالات والأبحاث القانونية:

1- المحامية إيمان العبد ذيب: الشروط الموضوعية لقبول طلب الصلح الواقي من الإفلاس في قانون التجارة الأردني – بحث قانوني لغايات التدريب، نقابة المحامين، عمان، 1986.

2- الدكتور عزيز العكيلي: النظام القانوني لتصرفات المفلس خلال فترة الريبة، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة السادسة، جامعة الكويت، 1982.

3- المحامي عطية ندى مصبح: الإفلاس وجرائمه - بحث قانوني لغايات التدريب، نقابة المحامين، عمان، 1981.

4- الدكتور محمد سعيد نمور: إعادة الاعتبار نظام نفتقده في تشريعاتنا الجزائية في الأردن، مؤتة للدراسات والأبحاث، المجلد، الأول، العدد الأول، جامعة مؤتة، حزيران، 1986.

5- الدكتور نائل عبد الرحمن صالح: جريمة الدعاية التجارية الكاذبة، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، المجلد الحادي عشر، العدد الثالث، تشرين أول، 1984.

جـ) المجلات والنشرات الدورية:

1- المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الجزائية، جزءان، المحامي توفيق سالم، نقابة المحامين، عمان.

2- المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الحقوقية، منذ بداية سنة 1981 وحتى نهاية سنة 1985، الجزء الخامس، نقابة المحامين، عمان.

3- البنك المركزي الأردني خلال (25) عاماً، عدد خاص، دائرة الأبحاث والدراسات، البنك المركزي، تشرين أو لسنة 1989.

4- مجلة نقابة المحامين، مجلة حقوقية اجتماعية، شهرية، نقابة المحامين، عمان.

5- مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض السورية في القضايا الجزائية، المكتب الفني لمحكمة النقض السورية دمشق.

هـ) المرجع الأجنبية:

1- A person who done any of the acts that 1ys law entitle his creditors to have his estate adminstrered for their benifit. Webster's New Collegiate – Dictionary G. &. C. M Merriam. Company. 1981.

2- Adjudication of Involuntary Bankruptcy.

3- The condition of Commercial. Agency. Some Aspects – relating to agency. D. Mohammed Hammouri: Faculty of law. University of Jordan.

4- Porter: guide to the bankruptcy law and winding up of companies. 1930. "An act against such as to make bank rupcty".

الملحــــق (أ)

في الإفلاس والغش إضراراً بالدائنين كما هو موجود في قانون العقوبات الأردني.

المادة **438** - **1** (المفلسون احتيالاً على الصورة المبينة في الأحكام الخاصة بالإفلاس ومن يظهر بمقتضى الأحكام المذكورة أنهم شركاء لهم في التهمة يعاقبون بالأشغال الشاقة المؤقتة.

- كل من اعتبر مفلساً مقصراً، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز السنتين.

المادة **439** - عند إفلاس شركة تجارية يعاقب بالعقاب المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة (437) عدا الشركاء في (الكولكتيف) والشركاء العاملين في شركات المضاربة كل من:-

أ) الشركاء المضاربون الذين اعتادوا التدخل في أعمال الشركة.

ب) مديرو الشركة المضاربة بالأسهم والمسؤولية المحددة.

ج) المديرون وأعضاء مجلس الإدارة والوكلاء المفوضون وأعضاء مجالس المراقبة ومفوضو المحاسبة إذا أقدموا بأنفسهم على ارتكاب عمل من أعمال الإفلاس الاحتيالي أو سهلوا أو أتاحوا ارتكابه عن قصد منهم أو إذا نشروا بيانات أو موازنات غير حقيقية أو وزعوا أنصبة وهمية.

المادة 440- إذا أفلست شركة تجارية، يعاقب بعقوبة الإفلاس التقصيري كل من أقدم من الأشخاص المذكورين أعلاه في إدارة الشركة أو العمل لمصلحتها على الجرائم المنصوص عليها في الفقرة (2) من المادة (438).

الغش إضراراً بالدائنين

المادة 441- (إن المدين الذي يقوم بقصد إضاعة حقوق الدائنين أو منع التنفيذ في أمواله الثابتة على إنقاص أمواله بأي شكل ولا سيما بتوقيع سندات وهمية أو بالإقرار كذباً بوجود موجب أو بإلغائه كله أو بعضه أو بكتم بعض أمواله أو تهريبها أو بيع بعض أمواله أو إتلافها أو تعييبها. يعاقب بالحبس مدة شهر واحد حتى ستة أشهر وبغرامة من خمسة دنانير حتى خمسين ديناراً).

المادة 442- إذا ارتكبت الجريمة باسم شركة أو لحسابها فإن هذه الشركة تستهدف للتدابير الاحترازية كما يستهدف لعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة الأشخاص المسؤولون في الشركة الذين يساهمون في الفعل أو يسهلون أو يتيحون ارتكابه عن قصد.

الملحــق (ب)

باب الإفلاس والغش إضراراً بالدائن كما نقترح أن يكون.

1. يعتبر مفلساً محتالاً كل تاجر توقف عن دفع ديونه التجارية وتوافرت قبله إحدى الحالات التالية:-

أ) إذا اختلس أو خبأ جزءاً من ماله إضراراً بدائنه.

ب) إذا اعـترف أو جعـل نفـسه مـديناً بطريـق الاحتيـال بمبـالغ ليـست في ذمته.

ج) إذا أقدم على إخفاء دفاتره التجارية سترا للعبث والتلاعب.

د) إذا حصل على الصلح بطريق الاحتيال.

ويعاقب المفلس المحتال ومن شاركه في ذلك بالأشغال الشاقة المؤقتة.

2. يعتبر مفلساً مقصراً ويعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز السنتين كل تاجر توقف عن دفع ديونه التجارية وأوجب خسارة دائنيه بسبب تقصيره الفاحش أو خطئه الجسيم وعلى وجه الخصوص كل من توافرت قبله إحدى الحالات التالية:-

أ) إذا تبين أن نفقاته الشخصية أو نفقات منزله باهظة.

ب) إذا استهلك مبالغ جسيمة في أعمال النصب المحض أو القمار أو في أعمال وهمية على بضائع.

ج) إذا اشترى بضائع لبيعها أقل من أسعارها حتى يؤخر شهر إفلاسه.

د) إيفاء دائم بعد التوقف عن الدفع إضراراً بكتلة الدائنين.

هـ) عدم التقدم في خلال (20) يوماً من التوقف عن الدفع بالتصريح الذي يتطلبه القانون أو نقصان بيانه.

3. يعاقب بالعقوبة المقررة للإفلاس الاحتيالي فيما عدا أحوال الاشتراك كل من أقدم على زيادة خصوم التفليسة أو إنقاص أصولها بغير حق سواء استهدف بفعله مصلحة أو مصلحته الشخصية أو مصلحة الغير.

4. يعاقب بالعقوبة المقررة للإفلاس الاحتيالي فيما عدا أحوال الاشتراك الدائن الذي يزيد قيمة دينه بطريق الغش أو الذي يشترط لنفسه مع المفلس أو أي شخص آخر نفعاً خاصاً مقابل تصويته في هيئات التفليسة أو الذي يجري اتفاقاً خاصاً ليستجلب نفعاً لمصلحته من أموال المفلس.

5. أن وكيل الدائنين الذي يرتكب اختلاساً في إدارة أشغاله يستهدف للعقوبة المقررة للإفلاس الاحتيالي.

6. إن زوج المفلس أو فروعه أو أصوله أو أصهاره من الدرجات نفسها الذين يسرقون أو يخفون أموالاً تخص طابق التفليسة دون أن يكونوا على اتفاق مع المفلس أو يتدخلوا تدخلاً فرعياً معه يعاقبون بالعقوبة المقررة بالإفلاس التقصيري.

7. يعاقب بعقوبة الإفلاس الاحتيالي أو التقصيري بحسب الأحوال الوصي أو الولي الذي يقدم أثناء إدارته لأموال القاصر على ارتكاب فعل هذه الأفعال التي تقوم عليها الجريمتان السابقتان.

8. إبقاء نصوص المواد (439 و 440 و 441 و 442) كما هي عليه في قانون العقوبات الأردني.





تطلب منشوراتنا من

جرائم الإفلاس

9789957118990

المطابع المركزية
عمان - الأردن